تأليف

المحدث الناقد العلام مولانا ظفر احمد العثمانی التهانوی رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه الداعية الكبير مولانا الشيخ أشرف على التهانوي رحمه الله

أول طبعة على الكمبيوتر مزينة بترقيم الأحاديث، وعنوان البحث فى أعلى كل صفحة، مع تصحيح الأخطاء المطبعية الواقعة فى الطبعة السابقة

الجزء الثالث عشر

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
أشرف منزل د/٤٣٧، گاردن ايست، كراتشى٥، باكستان

الطبعة الأولى : ١٤٠١هـ

الطبعة الثانية : .... ١٤٠٥ هـ

الطبعة الثالثة بالصف على الكمبيوتر: .... ١٤١٥ هـ

الصف والطبع: .... بإدارة القرآن كراتشي

نال شرف تصميمه على الكمبيوتر ووضع العناوين

على رأس الصفحات والإشراف على تصحيح نصوصه: .... نعيم أشرف نور أحمد

أشرف على طباعته : .... فهيم اشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧/D گارڈن ایسٹ کراتشي ٥ باكستان

الهاتف: ٧٢١٦٤٨٨ = ٧٢٢٣٦٨٨

ويطلب أيضاً من :

المكتبة الإمدادية .... باب العمرة مكة المكرمة

مكتبة الإيمان .... السمانية المدينة المنورة

مكتبة الرشد .... الرياض - السعودية

إداره اسلاميات .... ١٩٠ انار كلي لاهور

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقيط

باب أن نفقة اللقيط فى بيت المال وهو حر

٤٣٩٥- مالك: عن ابن شهاب الزهرى عن سنين[1] أبى جميلة رجل من بنى سليم أنه وجد منبوذًا فى زمن عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح، قال: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: اذهب به فهو حر وعلينا نفقته. رواه مالك فى "الموطأ" فى كتاب الأقضية، وعن مالك رواه الشافعى فى مسنده ومن طريق الشافعى رواه البيهقى فى "المعرفة"، وقال: وعن الشافعى يرويه عن مالك ويقول فيه: وعلينا نفقته من بيت المال. قال الدارقطنى: وقد رواه عن مالك جويرية بن أسماء، وزاد فيه زيادة حسنة، وذكر أبو جميلة أنه أدرك النبى ﷺ وحج معه حجة الوداع قال: وهى زيادة صحيحة، انتهى (زيلعى ٢:١٦٢).

باب أن نفقة اللقيط فى بيت المال وهو حر

قوله: مالك إلى قوله حدثنا سفيان إلخ، دلالة الأثرين على معنى الباب ظاهرة، واللقيط فى اللغة: ما يلقط، أى يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبى المنبوذ؛ لأنه على عرض أن يلقط من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة، مثل "من قتل قتيلا فله سلبه" وفى الشريعة: اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الزنية، مضيعه آثم، ومحرزه غانم لما فى إحرازه من إحياء النفس، فإنه على شرف الهلاك، وإحياء الحى بدفع سبب الهلاك عنه، قال الله تعالى: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾، ولهذا كان رفعه أفضل من تركه، لما فى تركه من ترك الترحم على الصغار، قال عليه الصلاة والسلام: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر

---

(١) وفى "الموطأ ص: ٣٠" عن سنين بن أبى جميلة اهـ وفى "التقريب ص: ٨٠": سنين مصغرًا أبو جميلة بفتح الجيم صحابى صغير، له فى البخارى حديث واحد اهـ، وفى "التلخيص الحبير": وقع فى نسخ الرافعى سنين ابن جميلة، والصواب: سنين أبو جميلة، وهو صحابى معروف لم يصب من قال: إنه مجهول اهـ (٢:٢٦٢).

٤٣٩٦- حدثنا: سفيان الثورى عن زهير بن أبى ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم أنه وجد لقيطا، فأتى به إلى على فألحقه علىّ على مائة رواه عبد الرزاق (زيلعى ٢: ١٦٢)

كبيرنا فليس منا» وفى رفعه إظهار الشفقة على الأطفال، وهو من أفضل الأعمال، فلهذا ندب التقاط اللقيط، ووجب إن غلب على ظنه ضياعه، قال المحقق فى "الفتح": وإلزام التقاطه إذا خيف هلاكه مجمع عليه اهـ (٥: ٣٤٣).

قال فى "الهداية": واللقيط حر، ونفقته فى بيت المال، لأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان اهـ. وقال الحافظ فى "الفتح": أشار البخارى إلى ترجيح قول الجمهور: إن اللقيط حر، وولاءه فى بيت المال وإلى ما جاء عن النخعى، أن ولاءه للذى التقطه، واحتج بقول عمر لأبى جميلة فى الذى التقطه: اذهب فهو حر، وعلينا نفقته، ولك ولاءه، رواه عبد الرزاق عن مالك، وفى آخره: هو حر وولاءه لك ونفقته من بيت المال (دراية ص: ٢٧٤). وتقدم هذا الأثر معلقا بتمامه فى أوائل الشهادات، وذكرت هناك من وصله، وأجبت عنه بأن معنى قول عمر: لك ولاؤه أى أنت الذى تتولى تربيته والقيام بأمره، فهى ولاية الإسلام لا ولاية العتق، والحجة لذلك صريح الحديث المرفوع: «إنما الولاء لمن أعتق» (متفق عليه) فاقتضى أن من لم يعتق لا ولاء له؛ لأن العتق يستدعى سبق ملك، واللقيط من دار الإسلام لا يملكه الملتقط؛ لأن الأصل فى الناس الحرية، إذ لا يخلو المنبوذ أن يكون ابن حرة فلا يسترق، أو ابن أمة قوم فميراثه لهم، فإذا جهل وضع فى بيت المال، ولا رق عليه للذى التقطه، وجاء عن على: "أن اللقيط مولى من شاء" (أى بعد ما يبلغ الحلم)، وبه قال الحنفية إلى أن يعقل عنه، فلا ينتقل بعد ذلك عن من عقل عنه اهـ (١٢: ٣٤).

قال المحقق فى "الفتح": وقول الشافعى وباقى الأئمة: التقاطه فرض كفاية إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج إلى دليل الوجوب قبل الخوف اهـ، أى فالصحيح قولنا: إن الالتقاط مندوب إليه، وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب، ودليله قول عمر لأبى جميلة: "ما حملك على أخذ هذه النسمة؟" إلخ، فلو كان الالتقاط واجبا قبل الخوف لم يكن لهذا السؤال معنى، وقال فى "الهداية": فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه اهـ. ودليله ما ذكره محمد من حديث الحسن البصرى: أن رجلا التقط لقيطا، فأتى به عليا رضى الله عنه، فقال: هو حر، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب إلى من كذا وكذا، فحرص على ذلك، ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهى الإمامة، لأنه لا ينبغى للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك، لأن يده سبقت إليه فهو أحق به، ذكره المحقق فى "الفتح" (٥: ٣٤٣). والحديث بـ[illegible] به محمد كتاب

قلت: أما زهير بن أبى ثابت فثقة، كما فى "اللسان" (٢:٤٩٢)، وأما ذهل بن أوس فلم أجد من ترجمه.

اللقيط فى مبسوطه، كما فى "مبسوط السرخسى" (١٠:٢٠٩)، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، والله تعالى أعلم.

وأخرج محمد فى "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ما أنفقت على اللقيط تريد به وجه الله تعالى فليس عليه شيء، وأما ما أنفقت عليه تريد أن يكون لك عليه فهو لك عليه، قال محمد: هذا كله تطوع، لا يرجع على اللقيط بشيء، وهو قول أبى حنيفة (جامع المسانيد ٢:٧٦)، ومن لم يتبرع بالإنفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال لزمه أن يأتى به الإمام كما فعل أبو جميلة، وإذا جاء به الإمام لا يصدقه، فيخرج نفقته من بيت المال إلا أن يقيم بينة على الالتقاط، لأنه عساه يكون ابنه، ولذا قال عمر: عسى الغوير أبوسًا.

أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عنه (زيلعى ٢:١٦٢) والوجه أنه لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفه: إنه رجل صالح أنفق عليه، فإن هذه البينة لم تكن على أوضاع البينات، قاله المحقق فى "الفتح" (٥:٣٤٣) وإذا فرض الإمام نفقته من بيت المال ثم أنفق الملتقط عليه شيئًا من عند نفسه لحاجة اللقيط إليه، ونوى الرجوع فله أن يرجع فى نفقته ولم يكن متبرعا، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق فى "المغنى": إن اللقيط حر فى قول عامة أهل العلم إلا النخعى، قال ابن المنذر: "أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر" روينا هذا القول عن عمر وعلى رضى الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبى والحكم وحماد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى ومن تبعهم، وقال النخعى: إن التقطه للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له، وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح فى النظر، فإن الأصل فى الآدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا، وإنما الرق للعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل اهـ (٦:٣٧٤).

قلت: وقد عرف فى الأصول أن الخلاف اللاحق لا يرفع الإجماع السابق، بل لا يجوز للمتأخرين خلاف ما أجمع عليه المتقدمون، وقد قال عمر وعلى رضى الله عنهما: بأن اللقيط حر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعًا، ولعل النخعى ذهب إلى جواز استرقاقه لكون اللقيط ولد الكافر فى الغالب، فإن المؤمن لا يجترئ على إلقاء الولد مضيعا، وخصوصًا فى زمن

٤٣٩٧- عن: سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتى باللقيط فرض ما يصلحه

التابعين، وإنما كان ذلك من ديدن الكفار، كانوا يئدون البنات، ويقتلون الأولاد خشية الإملاق، فلما جاء الإسلام وظهر على الدين كله تركوا الوأد والقتل، وأخذوا يلقون أطفالهم على الطرقات، وللجمهور أن الرق بمنزلة القتل أيضاً، فلا يسترق المنبوذ ما لم يثبت رقه، والله تعالى أعلم.
ثم راجعت "المحلى" لابن حزم فوجدت النخعي يروى ذلك عن عمر رضى الله عنه.

قال ابن حزم: روينا من طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا سفيان عن سليمان هو أبو إسحاق الشيباني عن حوط عن إبراهيم النخعي قال: قال عمر: هم مملوكون -يعنى اللقطاء-، (وفى نسخة: هو مملوك يعنى اللقيط) ومن طريق ابن أبى شيبة نا سفيان هو ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن رجل من الأنصار قال: "إن عمر أعتق لقيطا"، ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا الأعمش عن زهير العبسى أن رجلا التقط لقيطا، فأتى به على بن أبى طالب فأعتقه قال أبو محمد ابن حزم: لا يعتق إلا مملوك اهـ (٨:٢٧٤). وللجمهور أن هذا مرسل، والخبر الموصول عن عمر وعلى ورد على خلافه، ومعنى ما رواه الزهرى عن رجل عن عمر أنه أعتق لقيطا، وما روى زهير عن على أنه أعتقه أى حكم بعتقه وحريته فقد روى ابن أبى شيبة: نا وكيع نا شعبة سألت حماد ابن أبى سليمان والحكم عن اللقيط فقالا جميعاً: هو حر فقلت: عن من؟ فقال الحكم: عن الحسن عن على، كذا فى المحلى (ص مذكور).

حكم إسلام اللقيط

فائدة فى حكم إسلام اللقيط:

قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد فى بلاد المسلمين ميتا فى أى مكان وجد أن غسله ودفنه فى مقابر المسلمين يجب، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين فى مقابر المسلمين، (فهذا كالإجماع على إسلام لقيط وجد فى دار الإسلام) قال: وإذا وجد لقيط فى قرية ليس فيما إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر، هذا قول الشافعي وأصحاب الرأى، كذا فى "المغنى" (٦:٢٧٦).

قلت: وعندنا فيه تفصيل، ففى كتاب اللقيط من "المبسوط": العبرة بالمكان فإذا وجده فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم فهو مسلم، لا فرق فى ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار وظهرنا عليهم أولا، ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أولا، وإن وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة أو كنيسة فى دار الإسلام كان ذميا، وفى كتاب الدعوى: اختلفت

رزقا يأخذه وليه فى كل شهر، ويوصى به خيرًا، ويجعل رضاعه فى بيت المال ونفقته.

النسخ ففى بعض النسخ: اعتبر الواجد فى الفصلين، لأن اليد أقوى من المكان، ألا ترى أن الصبى المسبى مع أحد الأبوين إلى دار الإسلام يكون كافرا لا يصلى عليه إذا مات، وفى بعض نسخه: اعتبر الإسلام أى ما يصير الولد به مسلمًا نظرًا للصغير.

قال المحقق فى "الفتح": "ولا ينبغى أن يعدل عن ذلك، فعلى هذا إذا وجده كافر فى دار الإسلام أو مسلم فى كنيسة كان مسلمًا، فصارت الصور أربعا: اتفاقيتان، وهو ما إذا وجده مسلم فى قرية من قرى المسلمين فهو مسلم، أو كافر فى نحو كنيسة فهو كافر، واختلافيتان: وهما مسلم فى نحو كنيسة، أو كافر فى نحو قرية للمسلمين اهـ (٥:٣٤٦).

قلت: وقد علمت أن الراجح فى الاختلافيتين كونه مسلما، ويستأنس لهذا بقول النبى ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة»، وقوله: «الإسلام يعلو ولا يعلى»، رواه الحاكم وأحمد وأبو داود عن معاذ بلفظ: «الإسلام يزيد ولا ينقص» رواته ثقات إلا أنه منقطع، كما فى "العزيزى" (٢:١٢٠) وليس يد الواجد كيد أحد الأبوين، فلا يقاس على الصبى المسبى مع أحد أبويه، فافهم.

حكم الإنفاق على اللقيط:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": إن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه فى قول عامة أهل العلم. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط، وتجب نفقته فى بيت المال، لقول عمر رضى الله عنه فى حديث أبى جميلة: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعليه نفقته.

وفى رواية: من بيت المال، ولأن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان فى مكان لا إمام فيه أو لم يعط شيئا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه، لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾، ولأن فى ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين فإن تركه الكل أثموا، ومن أنفق عليه متبرعا فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره، وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف، وبهذا

رواه ابن سعد بسند فيه الواقدى. (دراية ص:٢٧٤) قلت: وهو مختلف فيه وقد وثق.

قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال. وقال شريح والنخعى: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه، وقال عمر بن العزيز: يحلف ما أنفق احتسابا فإن حلف استسعى، وقال الشعبى ومالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وابن المنذر: هو متبرع به اهـ (٦: ٣٨٠).

قلت: وقد مر دليل ما ذهبنا إليه، فتذكر.

لا يكون الحكم بإسلام اللقيط يقينًا بل ظاهرا:

فائدة: وفى الموضع الذى حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهرا لا يقينًا لأنه يحمل أن يكون ولد كافر، فلو أقام كافر بينة أنه ولده ولد على فراشه حكمنا له به، وإذا بلغ اللقيط حدا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الإسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يقر على كفره، وبهذا قال أبو حنيفة، وذكر القاضى وجها أنه يقر على كفره، وهو منصوص الشافعى، لأن قوله أقوى من ظاهر الدار، وهذا وجه مظلم؛ لأن دليل الإسلام وجد عريا عن المعارض وثبت حكمه واستقر، فلم يجز إزالة حكمه بقوله، كما لو كان ابن مسلم، وقوله: لا دلالة فيه أصلا، لأنه لا يعرف فى الحال من كان أبوه؟ ولا ما كان دينه؟ وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه، فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثا وإلا قتل اهـ من "المغنى" (٦:٣٨٦).

حكم ميراث اللقيط:

فائدة: ميراث اللقيط لبيت المال، وهو قول مالك والشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم، وقال شريح وإسحاق: عليه الولاء لملتقطه، لما روى واثلة بن الأسقع مرفوعًا: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه» أخرجه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن، وقال عمر لأبى جميلة فى لقيطه: هو حر ولك ولاءه وعلينا نفقته، ولنا: قول النبى ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه. ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آباءه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبه، وحديث واثلة لا يثبت، قال ابن المنذر: وخبر عمر يحتمل أنه عنى بقوله: "لك ولاؤه" أى لك ولايته والقيام به وحفظه، ولذلك ذكره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح، وهذا يقتضى تفويض الولاية إليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث، إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط فى الميراث حكم من ثبت نسبه، وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث اهـ من "المغنى" ملخصا (٦:٣٨٣). ودليله قوله ﷺ: «فالسلطان ولى من لا ولى له»، وقد تقدم فى كتاب النكاح.

وأما حديث واثلة ففيه عمر بن روبة التغلبى، قال البخارى: فيه نظر، وسئل عنه أبو حاتم الرازى، فقال: صالح الحديث، قيل: تقوم به الحجة؟ فقال: لا، ولكن صالح، وقال الخطابى: هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل، وقال البيهقى: لم يثبت البخارى ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته، كذا فى "النيل" (٥: ٣٢٠). وقال الحافظ فى "الفتح": قال البيهقى: ليس بثابت، وحسنه الترمذى وصححه الحاكم، وليس فيه سوى عمر بن روبة مختلف فيه، قال البخارى: فيه نظر، ووثقه جماعة اهـ (١٢: ٢٦).

قلت: وهو على تقدير صحته مؤول بأن المراد باللقيط الحميل أى ولد الزنا، فإن سياق الحديث مشعر باختصاص المرأة بتلك المواريث، ولا تختص بميراث لقيطها إلا إذا حمل على ما ذكرنا، فإن قيل: إنها تختص بميراث العتيق، قلنا: تختص به حيث لا ترث معتق الغير، بخلاف الرجل فإنه يرث عتيقه وعتيق أبيه وابنه مثلا، ويحتمل أن يقال فى وجه تخصيص المرأة بالذكر: إنها تأخذ من هذه الثلاثة كل المال بخلاف عامة المواريث، كذا فى "الإرشاد الرضى"، وفيه: أنه لا يستقيم فى ولد لاعنت عليه، ومات عن أم وابن، فللأم السدس، وللابن ما بقى، هذا هو مذهب الحنفية، كما سيأتى فى باب الفرائض، فافهم.

وفى حاشية الترمذى عن "المجمع": الحديث غير ثابت عند أهل النقل، وأخذها ميراث عتيقها متفق عليه، وأما ميراث اللقيط، فمحمول على أنها أولى الناس بأن يصرف إليها تركته، لا على طريق التوارث، انتهى (٢: ٣٣). وحاصله: أنها تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة وميراث لقيطها بالتبرع، وميراث من لاعنت عنه بالفريضة، والله تعالى أعلم.

قلت: وإذ عرفت معنى قول عمر: ولك ولاؤه، ففيه دليل لما قاله علماؤنا: إن للملتقط الإنفاق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، لأنه ولى له كوصى اليتيم، وقال الشافعى: ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم فى موضع يجد حاكما، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأبى الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله، وإنما له حق الحضانة، ولنا ما ذكرناه، ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله، فقد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به، والفرق بين اللقيط وبين ما قاسوه عليه أن الملتقط ينفق عليه من ماله بخلاف المستودع؛ فإنه ينفق على ولد المودع لا من ماله بل من مال أبيه، والله تعالى أعلم.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى" (٦: ٣٩١): إذا ادعى أحد نسب اللقيط، فلا تخلو من

....

قسمين: أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه، فإن كان المدعى رجلا مسلما حرا لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه، لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقبل، كما لو أقر له بمال، فإن كان المقر به ملتقطه أقر فى يده، وإن كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده، كما لو قامت به بينة، وإن كان المدعى له عبدا لحق به أيضًا، واللقيط حر لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر، وهذا قول الشافعى وغيره، غير أنه لا يثبت له حضانة لأنه مشغول به بخدمة سيده، ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له، ولا على سيده لأن الطفل محكوم بحريته، فتكون نفقته فى بيت المال، وإن كان المدعى ذميا لحق به لأنه أقوى من العبد فى ثبوت الفراش (واللقيط مسلم)، وقال أبو ثور: لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه، ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب، وليس فى إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم، وإنما يلحق به فى النسب لا فى الدين، ولا حق له فى حضانته، (بل ينزع من يده إذا قارب أن يعقل الأديان، كما قلنا فى الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة (فتح القدير).

قلت: والقسم الثانى: أن يدعى نسبه اثنان، أحدهما الملتقط، فإن كان دعواهما معًا فالملتقط أولى، لأنهما استويا فى الدعوى، ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى، لما رواه أبو داود والضياء عن أم جندب بنت نميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن نصر بن الطائى مرفوعًا: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له، كذا فى العزيزى (٣:٣٣٩).

وأحاديث الضياء صحاح عند السيوطى، كما ذكره فى مقدمة "كنز العمال"، وأما إذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى للحديث المذكور، قال المحقق فى "الفتح": "وإن ادعياه معا فالملتقط أولى، ولو كان ذميا والخارج مسلما لاستوائهما فى الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى، ويحكم بإسلام الولد، ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان، والقياس أن لا يثبت إلا ببينة، لأنه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه، وهو حق الحفظ الثابت للملتقط، وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين، وجه الاستحسان أنه إقرار للصبى بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب، ويتأذى بانقطاعه إذ يعير به، ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا فى ذلك غير ممتن به، ويد الملتقط ما اعتبرت إلا لحصول مصلحته هذه لا لذاتها، ولا لاستحقاق ملك، وهذا مع زيادة حاصل بهذه الدعوة، فيقدم عليه.

ولو ادعاه اثنان خارجان معًا ووصف أحدهما علامة فى جسده فطابق فهو أولى به من

الآخر، إلا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذى العلامة، أو كان مسلما وذو العلامة ذمى فيقدم المسلم، ولو أقاما البينة وأحدهما ذمى كان ابنا للمسلم، لأن للعلامة أصل فى الشريعة، قال الله تعالى: ﴿تعرفهم بسيماهم﴾ وقال: ﴿إن كان قميصه قد من قبل﴾ الآية، وإنما شأن العلامة ترجيح أحد سببى الاستحقاق على الآخر لا إثبات الاستحقاق بها، فلا يرد دعوى اللقطة بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة، فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز، ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وهو الدعوى، وكذا لو أقاما وهما مسلمان، ولو كان دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه، ولو وصف الثانى علامة لثبوته فى وقت لا منازع له فيه، وإنما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببى الاستحقاق بينهما، وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابن لهما، وعند الشافعى (وأحمد) يرجع إلى القافة على ما قدمنا فى باب الاستيلاء، كذا فى "فتح القدير" (٥:٣٤٤ و ٣٤٥).

تضعيف ما عزاه ابن المنذر إلى الحنفية فى هذا الباب:

قلت: وبهذا التفصيل ظهر ضعف ما ذكره ابن المنذر، كما فى "المغنى": إذا كان عبد امرأته أمة فى أيديهما صبى، فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته فأقام العبد بينة بدعواه أنه ابنه فهو ابنه فى قول أبى ثور وغيره، وقال أصحاب الرأى: يقضى به للعربى للعتق الذى يدخل فيه اهـ (٦:٣٩٥).

فنسبة هذا القول إلى الحنفية بهذه الصورة باطلة قطعا، فإن ذا اليد عندهم أولى من الخارج إذا لم يكن لواحد منهما بينة، وكذا السابق فى الدعوى مقدم على المتأخر، وإنما يقدم المسلم على الكافر، والحر على العبد إذا لم يكن دعوى أحدهما مرجحة على الآخر باليد أو بالسبق أو بالبينة بأن ادعيا معًا وكلاهما خارجان، أو أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتا، قال فى "العناية شرح الهداية": إذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذمى وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من العبد والمسلم أولى من الذمى، وكذلك إذا أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتا، وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها، فإن الملتقط إذا كان ذميا فهو أولى من المسلم الخارج اهـ. وقال المحقق فى "الفتح": والحر فى دعوته للّقيط أولى من العبد، يعنى إذا ادعياه، وهما خارجان اهـ (٥:٣٤٦). فلو كان العبد صاحب اليد كان أولى من الحر، فافهم.

والعجب من "الموفق" أنه كيف يطعن الحنفية بأن قولهم هذا غير صحيح؛ لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب بهم سواء، وقد ذكر قبل ذلك بورقتين أنه ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ إذا وجد من يلتقط سواه، لأن منافعه لسيده فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه، ولأنه لا يثبت علي اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية للعبد، فإن التقطه لم يقر في يديه إلا أن يأذن له السيد اهـ (٦:٣٨٧). فإذا كان العبد ممنوعًا من التقاط اللقيط فكيف يكون ادعاءه نسب اللقيط أرجح من ادعاء الحر نسبه، وهما خارجان ليس واحد منهما سابقا، ولا صاحب اليد، ولا لأحد منهما بينة تشهد له؟ فافهم.

حكم ما لو ادعت اللقيط امرأة:

فائدة: قال المحقق في "الفتح": ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا ببينة، لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج، وإن ادعته امرأتان وأقامتا البينة، فهو ابنهما عند أبي حنيفة في رواية أبي حفص، وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما، وهو رواية أبي سليمان عنه اهـ (٥:٣٤٥).

وذكر الموفق في "المغني" عن أحمد في دعوة المرأة ثلاثة وجوه: الأولى: أن دعوتها تقبل، ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعوتها كالأب. الثانية: إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها بغير إقراره ورضاه وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها. الثالثة: إن كان لها إخوة، أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة، وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه. قال الموفق: ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال، وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده، ثم نصر الموفق الرواية الأولى، واحتج بما في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وأن الذي أخذ الذئب ابن الأخرى، فحكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما اهـ (٦:٣٩٣). والحديث أخرجه الشيخان والنسائي، كما في "جمع الفوائد" (٢:١٧٥).

الرد على الموفق حيث احتج على صحة ادعاء المرأة اللقيط
بقصة قضاء داود وسليمان عليهما السلام

ولا حجة له فيه لكونه واردا على خلاف ما ذهب إليه في دعوة المرأتين، فقد نص على أنهما

إن كانتا جميعًا ممن تسمع دعوتهما فهما فى إثباته بالبينة، أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين اهـ (٦: ٤٠٤).

وقد اعترف بأن داود وحكم به للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما من غير بينة ولا رجوع إلى القافة، فإن احتج به على ثبوت النسب بدعوة المرأة احتججنا به على بطلان القيافة، وعدم جواز الحكم بها، لا يقال: لعلهما حكما بالنص، فلم يكن لهما حاجة إلى القافة، لأنا نقول: لو كان داود حكم بالنص لما ساغ لسليمان أن يحكم بخلافه، وعدم حكم سليمان بالنص ظاهر من احتياله على إظهار الحق بالتهديد، حيث قال: ائتونى بالسكين أشقه بينهما، فالصحيح أن كلاهما حكم بالاجتهاد، فإن قيل: فكيف حكم داود للكبرى من غير دليل؟ قلنا: يحتمل أن الولد الباقى كان فى يد الكبرى، وعجزت الأخرى عن إقامة البينة.

قال القرطبى: وهذا تأويل حسن جار على القواعد الشرعية، وليس فى السياق ما يأباه، ولا يمنعه، فإن قيل: فكيف ساغ لسليمان نقض حكمه؟ فالجواب أنه لم يعمد إلى نقض الحكم، وإنما احتال بحيلة لطيفة أظهرت ما فى نفس الأمر، وذلك أنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة فدعا بالسكين ليشقه بينهما ولم يعزم على ذلك فى الباطن وإنما أراد استكشاف الأمر فحصل مقصوده لذلك لجزع الصغرى الدال على عظيم الشفقة وعدم جزع الكبرى وقولها: نعم، اقطعوه، كما فى رواية عند النسائى من طريق مسكين بن بكير عن شعيب (فتح البارى ١٢: ٤٧).

ولم يلتفت إلى إقرارها بقولها: "هو ابن الكبرى" لأنه علم أنها آثرت حياته، فظهر له من قرينة شفقة الصغرى وعدمها فى الكبرى، مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها ما هجم به على الحكم بصغرى، ويحتمل (بل هذا هو الظاهر) أن تكون الكبرى فى تلك الحالة اعترفت بالحق حين قال لها سليمان: لو كان ابنك لم ترض أن يقطع، زاده النسائى من طريق بشير ابن نهيك عن أبى هريرة (فتح البارى ص ٤٨).

قال النووى: إن سليمان فعل ذلك تحيلا على إظهار الحق، فكان كما لو اعترف المحكوم بعد الحكم أن الحق لخصمه، وفيه استعمال الحيل فى الأحكام لاستخراج الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال، كذا فى "فتح البارى" ملخصًا (٦: ٣٣٥).

قلت: ولا يخفى أن كل واحدة من المرأتين كانت ذات ولد عند أهل بلدها معروفة بذلك، وكان ولد كل منهما معروف النسب قبل هذه الدعوة، وقبل التحاكم إلى السلطان، وإنما كان

النزاع في تعيين الباقى بعد أخذ الذئب واحداً من ولديهما، فالحديث ليس من باب دعوة المرأة اللقيط فى شيء، لأنه لم يكن الولد لقيطا، ولا المرأة مدعية نسبها، وإنما كانت كل واحدة منهما تدعى أن الباقى ولدها والهالك ولد الأخرى، فلا حجة فيه لمن يجيز استلحاق المرأة بالزوج، فافهم.

قال الحافظ فى "الفتح": قال ابن بطال: أجمعوا عل يأن الأم لا تسلتحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه)، فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون فى عصمته، فلو لم تكن ذات زوج، وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابنى، ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين، فحكى عن ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا ادعت اللقيط اهـ (١٢: ٤٧)، أى إلا إذا أقامت البينة، كما تقدم.

إذا استوت دعوتا المرأتين من كل وجه كان الولد بينهما:

قلت: وفى قول سليمان: اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه نصف، دليل على أنه إذا استوت دعوة المرأتين من كل وجه بأن أقامت كل واحدة منهما البينة على أن اللقيط ولدها كان الولد بينهما، كما قاله أبو حنيفة فى رواية أبى حفص عنه، فإنه إنما قال: ائتونى بالسكين واقطعوه نصفين لاكتشاف الأمر، ولم ينكشف الأمر بهذه الحيلة جعله بينهما، هذا هو الظاهر المتبادر من كلامه، وقال الموفق فى "المغنى": وإن ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما وبطل قول القافة، لأنا نعمل خطأه بيقين، وقال أصحاب الرأى: يلحق بهما بمجرد الدعوى، ولنا أن كونه منهما محال يقيناً، فلم يجز الحكم به، وفارق الرجلين، فإن كونه منهما ممكن، فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين فى رحم امرأة، فيمكن أن يخلق منهما ولد، كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة اهـ (٦: ٤٠٥).

قلنا: قد تقرر فى الأصول إذا تعارضت الدعوتان أو البينتان ولم يترجح إحداهما على الأخرى تساقطتا وصارتا كالعدم، وحكم الحاكم بالمدعى بينهما لاستوائهما، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، بدليل ما رواه الخمسة إلا الترمذى عن أبى موسى: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى دابة ليس لواحد منهما بينة فجعله بينهما نصفين، ورواه أبو داود عنه بلفظ: أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل منهما بشاهدين، فقسمه النبى ﷺ بينهما نصفين، كذا في "نيل الأوطار" (٨: ٥٦٧). هذا هو الأصل فى تعارض الدعوتين أو البينتين، وبه حكم سليمان عليه السلام فى الولد الذى تنازعت فيه المرأتان، فهو الحق الذى لإيحاد عنه، وما ذكره "الموفق" من التعليل لا يسمع بمعرض النص، والعجب منه يحتج بقصة سليمان على قبول دعوة المرأة نسب اللقيط، ولا يحتج

به فى جعل الولد بين المرأتين إذا استوت دعوتاهما، فافهم، ولا تعجل فى الإنكار على الحنفية، فإنهم أشد الناس اتباعًا للآثار ولله الحمد.

الرد على ابن حزم فى طعنه على أبى حنيفة فى الباب:

وظهر بما ذكرنا سخافة قول ابن حزم فى "المحلى"، حيث قال: والعجب أنهم قالوا: لم يحكم أبو حنيفة بأن الولد يكون ابن امرأتين محققا أن كل واحدة منهما ولدته، ولكن أوجب لكل واحدة منهما حق الأمومة، فقلنا: وهذا جور وظلم وباطل بلا شك أن يوجب بغير أم حكم أم بلا نص قرآن ولا سنة، ولا قول أحد من خلق الله تعالى قبله إلخ (١٠: ١٥٢).

قلنا: فما تقول فى رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى دابة ليس لواحد منهما بينة، أو بعث كل منهما بشاهدين هل كانا صادقين جميعًا؟ كلا بل كان أحدهما كاذبا بيقين، ولكن النبى ﷺ جعلها بينهما نصفين، فهل تقول هذا جور وظلم أن يوجب بغير المالك حكم المالك؟ فما هو جوابك فهو جوابنا، ولا يخفى أنه ﷺ إنما جعلها بينهما لعدم علمه بالصادق من الكاذب، وعدم معرفته بالمالك عينا، فكذلك جعل أبو حنيفة الولد بين المرأتين لعدم العلم بالصادقة من الكاذبة وعدم المعرفة بالأم عينا، وأيضًا فما تقول فى سليمان عليه الصلاة والسلام حين قال: اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه نصف. ولم يقل كقولك: اقرعوا بينهما، أو ادعوا له القافة فهل لأحد بعد ذلك أن يرمى أبا حنيفة بأنه أتى بقول لم يقله أحد قبله، ولا يساعده نص قرآن ولا سنة؟ وأى نص أقوى من هذا الحديث الذى مما أخرجه الشيخان والنسائى مرفوعًا، وأيده النصوص الواردة فى تعارض البينتين والدعوتين؟ وأيضًا فما تقول فى رجلين أو رجال تزوجوا بجهالة امرأة ووطئوها فى طهر واحد، أو ابتاع رجلان أو رجال أمة فوطئوها كلهم فى طهر واحد، ولم يعرف أيهما الأول فظهر بها حمل فأتت بولد فتداعوه جميعا؟

فإن قلت: يقرع بينهم فأيهم خرجت قرعة ألحق به الولد وقضى عليه لخصومه بحصتهم من الدية، كما فى "المحلى" (١٠: ١٤٨). قيل: هذا جور وظلم أن يغرم الأب دية ابنه لغير الآباء، فإن قلت: قد روى ذلك عن على، قلنا: فقد روى التشريك عن سليمان عليه السلام وأقره النبى ﷺ.

وأما قول الموفق: وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن، ويجوز اجتماع النطفتين لرجلين

فى رحم امرأة إلخ. فباطل لا يساعده نص ولا برهان، غير ما رواه من قول القافة، وأخلق به أن يكون غلطا وباطلا، والثابت عن رسول الله ﷺ يكذب جواز كون ولد من منى رجلين، وهو ما رواه مسلم بسنده عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح» الحديث، فصح يقينًا أن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة، وبلا شك أن الدقيقة التى تقع فيها النطفة هى غير الدقيقة الى يقع فيها منى الواطئ الثانى، فلو جاز أن يجمع الماءان فيصير منها ولد واحد لكان العدد مكذوبا فيه، لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى، فهو للأول وحده، فلو استضاف إليه الثانى لابتداء العدد من حين حلول المنى الثانى فكان يكون فى بعض الأربعين يوما نقص وزيادة بلا شك، والقافة أولى بالكذب، وأهله من النبى الصادق المصدوق ﷺ، فليس تشريك الرجلين فى الولد لجواز كونه منهما، بل لتعارض الدعوتين واستواءهما من كل وجه، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، فكذلك المرأتان، وقد تقدم اختلاف الرواية فى ذلك عن أبى حنيفة، فقد روى أبو سليمان عنه كقولهما: إنه لا يكون ابن واحدة منهما، ولو ادعاه رجلان لا يلحق بأكثر من اثنين عند أبى يوسف، وهو رواية عن أحمد، وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وقال الشافعى: لا يلحق بأكثر من واحد، كذا فى "المغنى" (٦: ٤٠١ و ٤٠٢).

وأما ما ذكره ابن حزم فى "المحلى"، قال أبو حنيفة: هو ابنهم كلهم ولو كانوا ألفًا إلخ (٦: ١٥٠). فلم نجد له أصلا فى كتب القوم، وإن صح عنه ذلك، فلا لوم عليه لما عرفت أنه قد ذهب فى ذلك إلى الآثار الواردة فى تعارض الدعويين والبينتين، وهى بالإجماع تعم الاثنين والثلاثة والمائة والألف، فلو ادعى ألف دابة بعينها ولا بينه، أو أقام كل واحد منهم بينة حكم الحاكم باشتراكهم كلهم فيها، فكذلك ههنا، وليس معنى ذلك كونهم كلهم آباء لهذا الولد حقيقة، بل فيه بيان أن دعوى كل واحد منهم مساوية لدعوى الآخرين، ولا مرجح فجعلنا المدعى بينهم لعدم جواز الترجيح بلا مرجح شرعًا وعقلا، والمرء يؤخذ بإقراره، فيرث الولد من كل واحد منهم ميراث الابن كاملا، ولا يرثون منه إلا ميراث أب واحد فقط لاستحالة أن يكون الرجل ابنا لأكثر من واحد، والله تعالى أعلم.

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

٤٣٩٨– أخبرنا عبد الوهاب الثقفى ثنا خالد الحذاء عن أبى العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله عن عياض بن حمار عن رسول الله ﷺ قال: «من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم، وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» رواه إسحاق بن راهويه فى مسنده (زيلعى ٢:١٦٢).
قلت: رجاله رجال الصحيح إلا عياض بن حمار فهو من رجال مسلم صحابى سكن البصرة (تقريب ١٦٥). والحديث أخرجه أبو داود من طريق الحذاء بسنده بلفظ: فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه الحديث. قال المنذرى: وأخرجه "النسائى" و "ابن ماجة" (عون المعبود ٢:٦٦).

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

قوله: حدثنا عبد الوهاب الثقفى إلخ قال المحقق فى "الفتح": ثم اختلف فى صفة رفعها، فنقل عن المتقشفة: إنه لا يحل، لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه، وعن بعض التابعين وبه قال أحمد: يحل، والترك أفضل، وعامة الفقهاء على أنه مندوب إليه، وقيده الطحاوى وغيره بما إذا كان يأمن على نفسه، فإن كان لا يأمن يتركها، ولأنه يجوز أن تصل يد خائن إليها، فإن غلب على ظنه ذلك إن لم يأخذها ففى "الخلاصة": يفترض الرفع، ولو رفعها ثم بدأ له أن يضعها مكانه ففى ظاهر الرواية: لا ضمان عليه اهـ (٥:٣٤٩). وقال الحافظ فى "الفتح": أشار البخارى إلى الرد على من كره اللقطة، ومن حجتهم حديث الجارود مرفوعًا: ضالة المسلم حرق النار أخرجه النسائى بإسناد صحيح، وحمل الجمهور ذلك على من لا يعرفها، وحجتهم حديث زيد بن خالد عند مسلم: من آوى الضالة[1] فهو ضال ما ملم يعرفها، ومن ثم كان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب، ومتى رجح تركها حرم أو كره، وإلا فهو جائز اهـ (٥:٦٧).

---

(١) ويحتمل أن يكون المراد ضالة الإبل، ولم تكن تحتاج إلى الالتقاط فى زمانه ﷺ.

٤٣٩٩- عن: زيد بن خالد الجهنى قال: جاء رجل فسأل النبى ﷺ عن اللقطة، فذكر الحديث وفيه قال: فضالة الغنم؟ قال: هى لك أو لأخيك أو للذئب الحديث، أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم (زيلعى ٢: ١٦٣)، وفى لفظ البخارى: "خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب" (فتح البارى ٥: ٦١).

٤٤٠٠- حدثنا على بن شيبة ثنا يزيد بن هارون أنا سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة أنه قال: خرجت حاجا فأصبت سوطا فقال لى زيد بن صوحان: دعها. فقلت: لا أدعها للسباع لأخذنها فلأستنفعن بها. فلقيت أبى بن كعب فذكرت ذلك له فقال لى: قد أحسنت فى ذلك الحديث. رواه الطحاوى (٢: ٢٧٦) ورجاله رجال الصحيح غير شيخه، وهو ثقة.

قلت: وفى الأثر دليل على أن من أخذ اللقطة فليشهد عليها، وإن لم يشهد وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبه المالك يضمن عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يضمن، وبه قال الشافعى ومالك وأحمد، قالوا: إن أخذ مال الغير إنما يكون سببا للضمان إذا لم يكن بإذن الشرع، فأما بإذنه فلا، والجواب أن إذن الشرع مقيد بالإشهاد عند الإمكان، نعم إذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف إن أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالإجماع، والقول قوله مع يمينه كذا فى "فتح القدير" (٥: ٣٥٠). وفى "الهداية": ويكفيه فى الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على، كانت اللقطة واحدة أو أكثر لأنه اسم جنس اهـ، ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصًا فى هذا الزمان (فتح القدير) وفى السبل: أفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها، وقد ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وهو أحد قولى الشافعى، وذهب مالك وأحد قولى الشافعى إلى أنه لا يجب الإشهاد لعدم ذكره فى الأحاديث الصحيحة، فيحمل على الندب، وقال الأولون: هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد، ولا ينافى ذلك عدم ذكره فى الأحاديث، والحق وجوب الإشهاد (عون المعبود ٢: ٦٦).

قوله: عن زيد بن خالد إلخ قلت: فى قوله ﷺ: خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب، دلالة على فضيلة رفع ما يتطرق إليه احتمال الضياع، وبه قال الجمهور كما مر، وإذا غلب على ظنه يجب لما فيه من إضاعة المال المنهى عنها، والله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا على بن شيبة إلخ دلالة قول أبى لقد أحسنت فى ذلك على معنى الباب ظاهرة، ويستوى فى ذلك القليل والكثير، فإن أبى بن كعب احتج لذلك بما وقع له بحضرة النبى ﷺ من

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

٤٤٠١- عن زيد بن خالد الجهني أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة، ثم أعرف عفاصها ووكائها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه. الحديث رواه البخاري. (١: ٣٢٩) زاد في "فتح الباري": (٥: ٦٧) ولتكن وديعة عندك، وهو كذلك فيما أخرجه مسلم عن القعنبي والإسماعيلي من طريق يحيى بن حسان، كلاهما عن سليمان بن بلال عن يحيى (عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد) فقال فيه: فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، وكذلك جزم برفعها خالد بن مخلد عن سليمان بن ربيعة عند مسلم، والفهمي عن سليمان عن يحيى وربيعة جميعا عند الطحاوي. وقد أشار البخاري إلى ترجيح رفعها اهـ. (فتح الباري ٥: ٦١)، ولفظ الطحاوي: "فإن لم تعرف فاستنفع بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء لها طالب يوما من الدهر فأدها إليه" اهـ وسنده صحيح.

٤٤٠٢- أبو حنيفة عن أبي إسحاق السبيعي عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في اللقطة: يعرفها صاحبها الذي أخذها سنة، إن

أنه وجد صرة فيها مائة دينار الحديث.

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

قوله: عن زيد بن خالد إلخ دلالته على معنى الباب ظاهرة، وقد شك يحيى بن سعيد في رفع قوله: ولتكن وديعة عندك مرة كما ذكره البخاري، وجزم به أخرى، والراجح الرفع كما ذكرناه في المتن.

قوله: عن أبي حنيفة إلخ قلت: ولفظ محمد في الآثار أخبرنا أبو حنيفة قال: أخبرنا أبو إسحاق عن رجل عن علي قال في اللقطة: يعرفها حولا، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها أو باعها، وتصدق بثمنها غير أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه اهـ (١٢٦). وهذا كما ترى فيه رجل لم يسم، ولكن وصله ابن خسرو، وسمى الرجل عاصما، والحكم للواصل والرافع كما عرف في الأصول، فالظاهر أن أبا حنيفة سمى الرجل مرة، ولم يسمه أخرى والله تعالى أعلم. وقال البيهقي: وقد روى عن علي من قوله ما يوافق قول العرقيين، ثم أسنده من حديث عاصم بن

جاء لها طالب وإلا تصدق بها، ثم إن جاء لها طالب بعد ذلك كان صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه مثلها وكان الأجر للذى تصدق بها، وإن شاء أمضى الصدقة وكان له الأجر. أخرجه ابن خسرو فى مسنده للإمام، وأخرجه الإمام محمد بن الحسن فى الآثار، فرواه عن أبى حنيفة، وقال: وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة، وأخرجه الحسن بن زياد فى مسنده عن أبى حنيفة. (جامع مسانيد الإمام ٢:٧٦) قلت: سند حسن صحيح، وأخرجه البيهقى فى (السنن ٦:١٨٨) من طريق شعبة عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة نحوه.

ضمرة عن على كذا فى "الجوهر النقى" (٢:٤٤) وفيه أيضًا: وقد روى من وجه آخر قد ذكرنا اهـ. قلت: وسنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى، فثبت أن الأثر معروف من حديث عاصم ابن ضمرة عن على، وأما قول البيهقى: عاصم بن ضمرة غير قوى اهـ ففيه أن عاصما لم يضعفه غير الجوزجانى، وتعصبه على أصحاب على معروف، وتبعه ابن عدى وابن حبان، وقد وثقه على ابن المدينى والعجلى وابن سعد، وفضله الثورى وأحمد وابن معين على الحارث وقدموه، وقال ابن عمار: عاصم أثبت من الحارث وقال النسائى: لا بأس به وقال البزار: صالح وهؤلاء أقعد الناس بهذا الشأن، ومن أراد البسط فليراجع "التهذيب" (٥:٤٥). وأما قوله: وسنة رسول الله ﷺ الثابتة أولى بالاتباع اهـ. فقد ذكرنا فى المتن من سنته ﷺ قوله: فإن جاء ربها فأدها إليه، وقوله: فلتكن وديعة عندك رواه البخارى ومسلم، ودلالته على معنى الباب ظاهرة حيث جعل المالك بالخيار بعد ما استنفقها أو تصدق بها الملتقط، إن شاء ضمنه مثلها وإن شاء تركه وكان له الأجر، فثبت أن اللقطة لا تكون ملكا للملتقط بعد انقضاء مدة التعريف بل تبقى على ملك صاحبها.

قال الحافظ فى "الفتح" (٥:٦١): واختلف العلماء فيما إذا تصرف فى اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها، هل يضمنها له أم لا؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف ذلك الكرابيسى صاحب الشافعى، ووافقه صاحباه البخارى وداود[1] بن على إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة، واحتجوا بما فى حديث زيد بن خالد الجهنى: عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، وقال مالك فى لقطة الشاة: إنه يملكها بالأخذ، ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها، واحتج به بالتسوية بين الذئب والملتقط، والذئب لا غرامة عليه، فكذلك الملتقط.

---

(١) داؤد بن على إمام الظاهرية، هو صاحب الكرابيسى.

٤٤٠٣- عن على أنه وجد دينارا فسأل رسول الله ﷺ، فقال: هو رزق، فأكل منه هو وعلى وفاطمة، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار، فقال النبى ﷺ: يا على! أد الدينار، رواه أبو داود من حديث عبيد الله بن مقسم عن رجل عن أبى سعيد نحوه، ورواه الشافعى عن الدراوردى عن شريك بن أبى نمر عن عطاء بن يسار عنه، وزاد: أنه أمره أن يعرفه فلم يعرف، ورواه أبو داود أيضًا من طريق بلال بن يحيى العبسى عن على بمعناه، وإسناده حسن، وقال المنذرى: فى سماعه من على نظر، قلت: قد روى عن حذيفة ومات قبل على اهـ. (التلخيص الحبير ٢: ٢٦١).

وأجيب بأن اللام فى قوله: إنما هى لك، أو لأخيك أو للذئب ليست للتمليك؛ لأن الذئب لا يملك، وإنما يملكها الملتقط على شرط ضمانها. وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط لأخذها، فدل على أنها باقية على ملك صاحبها، ولا فرق بين قوله فى الشاة: هى لك، أو لأخيك أو للذئب، وبين قوله فى اللقطة: شأنك بها أو خذها، بل هو أشبه بالتملك، لأنه لم يشرك معه ذئبا ولا غيره، ومع ذلك فقالوا (أى المالكية كالجمهور) فى النفقة: يغرمها إذا تصرف فيها، ثم جاء صاحبها، كذا فى "فتح البارى" (٥: ٦٠).

وفيه أيضًا: ومن حجة الجمهور قوله فى الرواية الماضية: لوتكن وديعة عندك، وقوله أيضًا عند مسلم فى رواية بشر بن سعيد عن زيد بن خالد: "فأعرف عفاصها ووكائها ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه". فإن ظاهر قوله: فإن جاء صاحبها إلى آخره بعد قوله: كلها، يقتضى وجوب ردها بعد آكلها، فيحمل على رد البدل، وأصرح من ذلك رواية أبى داود من هذا الوجه بلفظ: فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فأعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدها إليه فأمر بأداءها قبل الإذن فى أكلها وبعده، وهى أقوى حجة للجمهور، وروى أبو داود أيضًا من طريق عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن أبيه عن زيد بن خالد فى هذا الحديث: فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم اقبضها فى مالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه اهـ (٥: ٦٢). وقال الأثرم: قال أحمد: أذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان، جوده، ولم يروه أحد مثل ما رواه: إن جآء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه، كذا فى "المغنى" (٦: ٣٤٠).

قوله: "عن على إلخ" دلالة قوله ﷺ: «يا على أدّ الدينار» بعد ما استنفقه على بقاء اللقطة على ملك صاحبها ظاهرة، سواء كانت العين قائمة أو مستهلكة فافهم.

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم
عرفها أياما بحسب ما يرى وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

٤٤٠٤- عن: سويد بن غفلة قال: لقيت أبى بن كعب رضى الله عنه فقال: أصبت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبى ﷺ فقال: عرفها حولا فعرفتها، فلم أجد من يعرفها ثم أتيته، فقال: عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيته ثلاثا، فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، فاستمتعت فلقيته بعد بمكة، فقال: لا أدرى ثلاثة أحوال أو حولا واحدا. رواه البخارى، واللفظ له، وأخرجه مسلم والترمذى والنسائى من طريق الثورى، وأحمد وأبو داود من طريق حماد، كلهم عن سلمة ابن كهيل عن سويد. (فتح البارى ٥:٥٦).

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم
عرفها أياما بحسب ما يرى، وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

قوله: عن سويد بن غفلة إلخ القائل: فلقيته بمكة بعد شعبة، والقائل: لا أدرى، هو شيخه سلمة بن كهيل، وقد بينه مسلم من رواية بهز بن أسد عن شعبة، وأغرب ابن بطال، فقال: الذى شك فيه هو أبى بن كعب، والقائل هو سويد بن غفلة انتهى. قال المنذرى: لم يقل أحد من أئمة الفتوى إن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر، انتهى. وقد حكاه الماوردى عن شواذ من الفقهاء، وجزم ابن حزم وابن الجوزى بأن هذه الزيادة غلط، قال: والذى يظهر أن سلمة أخطأ فيها، ثم تثبت واستذكر واستمر على عام واحد، ولا يؤخذ إلا بما لا يشك فيه رواية، وحكى صاحب "الهداية" من الحنفية رواية عندهم أن الأمر فى التعريف مفوض لرأى الملتقط، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، والله أعلم اهـ ملخصا من "فتح البارى" (٥:٥٧)، وهذا الذى ذكره صاحب "الهداية" اختاره شمس الأئمة.

واستدل عليه بحديث الثلاث سنين فى المائة دينار، فإنه يعرف به أن ليس السنة بتقدير لازم اهـ وظاهر الرواية وهو ماذكره محمد فى الأصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير، وهو قول مالك والشافعى وأحمد، وكذا روى عن عمر وعلى وابن عباس لقوله ﷺ: من التقط شيئًا فليعرفه سنة. رواه البزار عن أبى هريرة (وفى سنده يوسف بن خالد السمتى ضعيف. وقد مر نحوه عن عياض بن حمار بسند صحيح بلفظ: من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل، ولا يكتم ولا يغيب وليعرفها سنة، وفى الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى: سأل رجل

٤٤٠٥- عن: يعلى بن مرة عن النبى ﷺ قال: من التقط لقطة يسيرة ثوبا أو شبهه وفى لفظ: درهما أو حبلا أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، ومن التقط أكثر من ذلك، وفى لفظ: فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام، فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخيره رواه أحمد والطبرانى فى "الكبير"، وفيه عمر بن عبد الله بن يعلى، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤: ١٦٩)، وفى "النيل" (٥: ٢٢١): وقد صرح جماعة بضعفه، ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعة، وروى عنه جماعات، قال ابن رسلان: ينبغى أن يكون هذا الحديث معمولا به لأن رجال إسناده ثقات اهـ.

٤٤٠٦- عن: جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط والحبل وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أحمد وأبو داود، وفى إسناده المغيرة بن زياد، قال المنذرى: تكلم فيه غير واحد، وفى "التقريب": صدوق له أوهام، وفى "الخلاصة": وثقه وكيع وابن معين وابن عدى وغيرهم (النيل ٥: ٢٢٠) ومعنى قوله: رخص لنا أى لم يأمرنا بالمبالغة فى التعريف، فهو راجع إلى حديث يعلى بن مرة.

رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: عرفها سنة الحديث، والذى ذكرناه فى ترجمة الباب رواية عن أبى حنيفة، ووجهه: أن التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار تساوى ألف درهم، والعشرة فما فوقها فى معنى الألف شرعا فى تعلق القطع لسرقة، وتعلق استحلال الفرج به، وليست فى معناها فى حق تعلق الزكاة، فأوجبنا التعريف بالحول احتياطا (ولم نوجب للتعريف ثلاثة أحوال، لما عرفت من الكلام فى ثبوته لتردد راويه) وما دون العشرة ليس فى معنى الألف شرعا بوجه ما، ففوضنا التعريف فيها إلى رأى المبتلى به اهـ ملخصا من "فتح القدير" (٥: ٣٥١).

فإن قيل: قد ورد الأمر بالتعريف سنة فى غير ما حديث مطلقا عن المائة دينار، كما قدمنا من حديث عياض بن حمار وزيد بن خالد الجهنى، قلنا: يحمل كل ذلك على الكثير بدليل حديث يعلى بن مرة وجابر، وقد ذكرناهما فى المتن، فإنهما يدلان على الفرق بين الكثير والقليل، قال ابن رسلان: ينبغى أن يكون هذا الحديث -أى حديث يعلى- معمولا به، لأن رجال إسناده ثقات، وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة الآمرة بتعريف سنة، لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به عزيمة، وتعريف الثلاث رخصة تيسيرا للملتقط، لأن الملتقط اليسير يشق عليه التعريف سنة مشقة عظيمة، بحيث يؤدى إلى أن أحدا لا يلتقط اليسير، والحرج مدفوع بالنص، والرخصة لا تعارض العزيمة بل لا تكون إلا مع بقاء حكم الأصل، كما هو مقرر فى الأصول اهـ

٤٤٠٧- وحكى ابن المنذر عن عمر رضى الله عنه أربعة أقوال: يعرفها ثلاثة أحوال، عاما واحدا، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، وزاد ابن حزم عن عمر قولا خامسا وهو أربعة أشهر، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها (فتح البارى ٥:٥٧)، وهو حسن أو صحيح على قاعدته فى الآثار المزيدة فى "الفتح" كما مر غير مرة.

من "النيل" ملخصا (٥:٢٢١).

فإن قيل: قد روى عبد الرزاق فى مصنفه أخبرنا ابن جريج عن أبى بكر بن عبد الله أن شريك بن عبد الله بن أبى نمر أخبره عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى: أن على بن أبى طالب وجد دينارا فى السوق، فأتى النبى ﷺ فقال: عرفه ثلاثة أيام فلم يجد من يعرفه، فرجع إلى النبى ﷺ فأخبره، فقال: شأنك به، الحديث (زيلعى ٢:١٦٤)، وفيه أنه جعل أجل الدينار، وشبهه ثلاثة أيام، وهذا خلاف ما ذهبتم إليه من كون الدينار فى حكم مائة دينار سواء، قلنا: هذه الزيادة لا تصح، لأنهما من طريق أبى بكر بن أبى سبرة، وهو ضعيف جدا قاله الحافظ فى "التلخيص الحبير" (٢:٢٦١). وإن سلمنا فنقول: إن عليا لم ينفقه بعد ثلاثة أيام بل رهنه عند الجزار بدرهم، أخرجه أبو داود عن سهل بن سعد: أن عليا دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان، الحديث (زيلعى ٢:١٦٤) وفيه موسى بن يعقوب الزمعى مختلف فيه، وليس فى ذلك استهلاك العين، كالأب والوصى يرهنان مال الصغير بدين عليهما، ولا يدل ذلك على أن لهما استهلاك العين، كذا فى "الجوهر النقى" (٢:٤٤).

قلت: وموسى بن يعقوب الزمعى من رجال الأربعة، والبخارى فى "الأدب" روى عنه ابن مهدى، وهو لا يروى إلا عن ثقة وثقه ابن معين وأبو داود وابن عدى وابن القطان وابن حبان، وتكلم فيه أحمد وابن المدينى، كما فى "التهذيب" (١٠:٣٧٨) قال محمد بن الحسن الإمام فى "موطأه": من التقط لقطة تساوى عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا، فإن عرفت وإلا تصدق بها، فإن كان محتاجًا أكلها، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له، وإن كان قيمتها أقل من عشرة دراهم عرفها على قدر ما يرى أياما ثم صنع بها، كما صنع بالأولى اهـ (ص٣٦٣). وهذا هو الذى اختاره القدورى وهو مختارنا، وإن كان المتون على قول السرخى، كما فى "رد المحتار" (٣:٤٩٤). وظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل، وقد عرفت ما فيه، ولعلك قد عرفت بما ذكرناه وجه ترجيح ما ذكر محمد فى "الموطأ" والله تعالى أعلم.

قوله: وحكى ابن المنذر إلخ دلالته على ما اختاره السرخى من التفويض إلى رأى المبتلى به ظاهرة، وعليه أكثر المتون كما تقدم، وأما عندنا فالتقدير بثلاثة أحوال محمول على الورع دون

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيرا ويتصدق بها إن كان غنيا إلا أن يأذن له الإمام فى الانتفاع بها وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

٤٤٠٨- قد تقدم حديث عياض بن حمار، وفيه: وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء. رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة وإسحاق ابن راهويه، وسنده صحيح.

٤٤٠٩- وتقدم أيضا حديث عاصم بن ضمرة عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وفيه: يعرفها حولا، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها غير أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه، رواه محمد فى الآثار وابن خسرو فى مسند أبى حنيفة والبيهقى فى سننه، وسنده حسن صحيح.

الوجوب، وبعام واحد على ما كان قدر عشرة دراهم فما فوقها، والأشهر والأيام على ما دونها.

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيرا ويتصدق بها إن كان غنيا إلا أن يأذن له الإمام فى الانتفاع بها وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

قوله: و قد تقدم حديث عياض بن حمار إلخ قلت: وفى قوله ﷺ: «وإلا فهى مال الله» دليل على أن الغنى لا ينتفع به، وإنما يستحقه من يستحق مال الله، وهم الفقراء، فلا دليل فيه للظاهرية فى أنها تصير ملكا للملتقط ولا يضمنها كما فى "عون المعبود" (٢:٦٦)، بل غاية ما فيه أن الفقراء يستحون الانتفاع بها ما لم يعرف صاحبها، فإن عرف يغرمها الملتقط له بدليل ما مر من قوله ﷺ: «ولتكن وديعة عندك»، والأمانات مردودة إلى أهلها بعينها، أو يبدلها إذا تصرف المودع فيها، وروى ابن أبى شيبة الأمر بالتصدق عن سعيد بن المسيب والشعبى، وروى أيضًا عن الحسن قال: إذا كان محتاجا إليها فليأكلها، وروى عبد الرزاق الأمر بالتصدق عن طاوس وعكرمة أيضًا، وفى "الإشراف" لابن المنذر. وممن قال: يعرفها حولا، ثم يتصدق بها (أو يأكلها إذا كان محتاجا) ويخبر صاحبها إذا جاء بين الأجر والغرم له مالك والحسن بن صالح والثورى وأصحاب الرأى، وقال الترمذى: هو قول الثورى وابن المبارك وأهل الكوفة اهـ من "الجواهر النقى" (٦:١٨٩).

قال فى "الهداية": وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها، وقال الشافعى: يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى رضى الله عنه: فإن جاء صاحبها فادفعها إليه،

٤٤١٠- ثنا وكيع ثنا سفيان عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد هو ابن غفلة قال: "كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها خير. رواه ابن أبي شيبة، وهذا سند جليل متفق عليه إلا إبراهيم فإن مسلما انفرد به، ورواه عبد الرزاق عن الثوري بسنده ومعناه (الجوهر النقي ٢: ٤٣).

٤٤١١- ثنا وكيع ثنا الأسود بن شيبان عن أبي نوفل بن أبي عقرب عن أبيه قال: التقطت بدرة، فأتيت بها عمر بن الخطاب، فقلت: أغنها عني قال: وافني بها الموسم، فوافيته بها الموسم، فقال: عرفها حولا فعرفتها، فلم أجد من يعرفها فأتيته، فقلت: أغنها عني فقال: ألا أخبرك بخير سبلها؟ تصدق بها، فإن جاء صاحبها، فاختار المال غرمت له، وكان الأجر لك، وإن اختار الأجر كان الأجر له، ولك ما نويت. رواه ابن أبي شيبة، وهذا أيضا سند صحيح، والأسود وأبو نوفل، أخرج لهما مسلم وأبوه صحابي. (الجوهر النقي ٢: ٤٣).

٤٤١٢- عن معمر عن أبي إسحاق عن أبي السفر: أن رجلا أتى عليا فقال: إني وجدت مائة درهم أو قريبا منها فعرفتها تعريفا ضعيفا، وأنا أحب أن لا تعرف فتجهزت بها، وقد أيسرت اليوم قال: عرفها فإن عرفها صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فأحب أن يكون له الأجر فله ذلك، وإلا غرمتها وكان لك الأجر، رواه عبد الرزاق (الجوهر النقي ٢: ٤٤)، ورجاله ثقات، وأبو السفر سعيد بن يحمد ثقة من رجال الجماعة، روى عنه الأعمش وأبو إسحاق، كما في "التقريب" (ص: ٧٣) و"التهذيب" (٤: ٩٦)، وكتاب الكنى للدولابي (١: ٢٠١ و٢٠٢).

وإلا فانتفع بها. وكان من المياسير، ولأنه إنما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها، والغني يشاركه فيه، ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص، والإباحة للفقير لما رويناه (من قوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «فإن جاء صاحبه فليؤده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له» رواه البزار والدارقطني، وفيه يوسف بن خالد السمتي)، أو بالاجماع، فيبقى ما ورائه على الأصل، والغني محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، وانتفاع أبي رضي الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه اهـ.

٤٤١٣- ثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع - ثنى أبى قال: وجدت عشرة دنانير، فأتيت ابن عباس فسألته عنها فقال: عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر والغرم رواه ابن شيبة، وهذا السند على شرط البخارى خلا رفيعا، وهو ثقة ذكره ابن حبان، (الجوهر النقى ٢:٤٤) وأخرج دعلج فى مسند ابن عباس له بسند صحيح عنه قال: انظر هذه الضوال، فشد يدك بها عاما، فإن جاء ربها فادفعها إليه وإلا فجاهد بها وتصدق، فإن جاء فخيره بين الأجر والمال (فتح البارى ٩:٣٧٩).

٤٤١٤- ثنا زيد بن حباب عن عبد الرحمن بن شريح حدثنى أبو قبيل عن عبد الله بن عمرو أن رجلا قال: التقطت دينارا فقال: لا يأوى الضالة إلا ضال، فأهوى به رجل ليرمى به فقال: ما أصنع به؟ فقال: تعرفه فإن جاء صاحبه فرده إليه وإلا فتصدق به. رواه ابن أبى شيبة، وهذا السند على شرط مسلم خلا أبا قبيل، وهو ثقة وثقه ابن معين وابن حنبل وأبو زرعة، وذكره ابن حبان فى "الثقات" (الجوهر النقى ٢:٤٥).

٤٤١٥- ثنا أبو الأحوص عن أبى إسحاق عن العالية قالت: كنت جالسة عند عائشة رضى الله عنها (أم المؤمنين) فأتتها امرأة فقالت: وجدت شاة فكيف تأمرينى أن أصنع؟ فقالت: عرفى واحتلبى واعلفى؛ ثم عادت فقالت عائشة: تأمرينى أن آمرك أن تذبحها أو تبيعها؟ فليس لك ذلك. رواه ابن أبى شيبة، وأخرجه عبد الرزاق عن معمر والثورى عن أبى إسحاق بمعناه، وهذا سند صحيح على شرط الجماعة خلا العالية، وهى ثقة ذكرها ابن حبان فى "الثقات" (الجوهر النقى ٢:٤٤).

قال المحقق: وليس للملتقط أن يتملكها بطريق القرض إلا بإذن الإمام، وإن كان فقيرا، فله أن يصرفها إلى نفسه صدقةً لا قرضا، كما لو كان الفقير غير الملتقط، ولهذا جاز دفعها إلى فقير غير الملتقط، وإن كان أبا الملتقط، أو ابنه أو زوجته اهـ (٥:٣٥٩).

قلت: وإذا صرفها الفقير إلى نفسه صدقة لم يسقط به خيار المالك بين الأجر والغرامة لقول محمد فى "الموطأ": فإن كان محتاجًا أكلها، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له (ص٣٦٤). قال المحقق فى "الفتح": قالوا -أى الخصوم-: لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة فيمتنع إذا كان غنيا لما أكلها على رضى الله عنه، وهو لا تحل له الصدقة،

٤٤١٦- ثنا وكيع عن طلحة بن يحيى عن عبد الله بن فروخ مولى أم سلمة قال: سأل رجل أم سلمة زوج النبى ﷺ فقال: الرجل يجد سوطا؟ فقالت: لا بأس به، تصل به المسلم يده قال: والحذاء؟ قالت: والحذاء. قال: والوعاء؟ قالت: لا أحل ما حرم الله، والوعاء تكون فيه النفقة. رواه ابن أبى شيبة، وهذا السند على شرط مسلم خلا ابن فروخ، وقد ذكره ابن حبان فى الثقات. (الجوهر النقى ٢: ٤٥).

٤٤١٧- أخبرنا مالك أخبرنا نافع أن رجلا وجد لقطة، فجاء إلى ابن عمر، فقال: إنى وجدت لقطة فما تأمرنى فيها؟ قال ابن عمر: عرفها قال: قد فعلت قال: زد، قال: قد فعلت، قال: لا آمرك أن تأكلها، لو شئت لم تأخذها. أخرجه محمد فى "الموطأ"، وسنده صحيح جليل. (ص: ٣٦٥).

٤٤١٨- حدثنا فهد بن سليمان ثنا محمد بن سعيد بن الإصبهانى أنا شريك عن عامر بن شقيق عن أبى وائل أنه قال: اشترى عبد الله خادما بسبع مائة درهم، فطلب صاحبها فلم يجده، فعرفها حولا فلم يجد صاحبها، فجمع المساكين وجعل يعطيهم، ويقول: اللهم عن[1] صاحبها فإن أبى ذلك فمنى ذلك وعلى الثمن، ثم قال: هكذا يفعل بالضوال، أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" (٢: ٢٧٧)، وهذا سند حسن، وعامر بن شقيق وثقه النسائى وابن حبان، وصحح الترمذى حديثه فى التخليل، وحسنه البخارى، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم (التهذيب ٥: ٦٩).

ورواه الطبرانى فى "الكبير" بلفظ: اشترى عبد الله بن مسعود جارية من رجل بست مائة أو بسبعمائة درهم، فنشده سنة لا يجده، ثم خرج بها إلى الشدة، فتصدق بها من درهم ودرهمين عن ربها، فإن جاء خيره فإن اختار الأجر كان له، وإن اختار ماله كان له ماله، ثم قال ابن مسعود: هكذا فافعلوا باللقطة، وفيه عامر بن شقيق أيضاً (مجمع الزوائد ٤: ١٦٨)، وعلقه البخارى فى "صحيحه"، ووصله سفيان بن عيينة فى جامعه، وأخرجه سعيد بن منصور عنه بسند له جيد (فتح البارى ٩: ٣٧٩).

وقد أمره ﷺ بأكلها، ثم أجاب بتضعيف الرواية، واضطر ربها (٥: ٣٦٠).

---

(١) وفيه دليل لما قاله أصحابنا أن من عليه ديون ومظالم جهل أربابها وأيس من عليه ذلك من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله الخاص به أو المتحصل من المظالم وإن استغرقت جميع ماله، هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافا كذا فى "الدر" مع الشامية (٣: ٤٩٨).

باب إن كانت اللقطة شيئًا لا يطلبها صاحبها جاز الانتفاع به من غير تعريف

٤٤١٩- عن أنس رضى الله عنه قال: «مر النبى ﷺ بتمرة فى الطريق، فقال: لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»، رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٦٣).

والحق ما أشار إليه صاحب "الهداية": أن انتفاعه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه، وما أشرنا إليه سابقا أن عليا رضى الله عنه لم يكن أكله بل كان رهنه بدرهم عند الجزار، وهذا لا يدل على أنه كان له استهلاك العين، فافهم، وأيضًا فإن بنى هاشم إنما لا تحل لهم الزكاة والعشر وصدقة الفطر، وأما ما عدا ذلك من الصدقات النافلة فتحل لهم باتفاق أئمتنا رحمهم الله تعالى، واللقطة وإن كانت واجبة التصدق فليست من الصدقات الواجبة بل مصارفها مصارف الصدقة النافلة، حيث جاز أن يتصدق بها على فقير ذمى، كما فى "الرد المحتار" عن "شرح السير" (٣: ٤٩٥).

وإذا كان كذلك فيجوز التصدق بها على هاشمى، وكذا يجوز للملتقط إذا كان هاشميا أن ينتفع بها بعد انقضاء مدة التعريف، ودلالة بقية الآثار على وجوب التصدق باللقطة وتخيير المالك بين الأجر والغرامة ظاهرة، ومحمله إذا كان الملتقط غنيا، ويجوز له أن يدفعها إلى أبيه أو ابنه الفقيرين أو زوجته الفقيرة، وأما ما فى حديث زيد بن خالد: جاء رجل يسأل النبى ﷺ عن اللقطة، فقال: عرفها إلى أن قال: وإلا فشأنك بها.

وفى رواية: فهى لك، فيجوز أن يكون السائل فقيرا، وما فى حديث أبى بن كعب: فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها لا يدل على جواز استمتاع الغنى بها، كما قاله الشافعى لجواز أن يكون أبى فقيرا إذ ذاك بدليل ما فى الصحيحين عن أبى طلحة. قلت: يا رسول الله! إن أحب أموالى إلى بيرحاء فما ترى يا رسول الله؟ فقال: اجعلها فى فقراء قرابتك، فجعلها أبو طلحة فى أبى وحسان، وهذا صريح فى أنه كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك، إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، قاله ابن الهمام فى "شرح الهداية" (٥: ٣٥٩).

باب إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها جاز الانتفاع به من غير تعريف

قوله: عن أنس رضى الله عنه إلخ ظاهر فى جواز أكل ما يوجد من المحقرات ملقى فى الطرقات، لأنه ﷺ ذكر أنه لم يمتنع من أكلها إلا تورعا لخشية أن تكون من الصدقة التى حرمت عليه لا لكونها مرمية فى الطريق فقط، فلو لم يخش ذلك لأكلها، ولم يذكر تعريفا، فدل على أن مثل ذلك لا يحتاج إلى تعريف، وهل يملك بالأخذ، أو يبقى على ملك مالكه؟ وجهان، اختار

٤٤٢٠- عن ميمونة زوج النبى ﷺ أنها وجدت تمرة فأكلتها، وقالت: لا يحب الله الفساد رواه ابن أبى شيبة، وسكت عنه الحافظ فى "الفتح" (٥:٦٣).

٤٤٢١- وأخرج البيهقى عن أم الدرداء قالت: قال لى أبو الدرداء: لا تسألى أحدا شيئًا قلت: إن احتجت؟ قال: تتبعى الحصادين، فانظرى ما يسقط منهم فخذيه، فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه ثم كليه، ولا تسألى أحدا شيئًا، ولم يعله البيهقى، ولا ابن التركمانى بشىء، ورجاله ثقات.

باب إذا وجد الحطب فى الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

٤٤٢٢- عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بنى إسرائيل وساق الحديث، فخرج ينظر لعل مركبا قد جاء بماله، فإذا هو بالخشبة فأخذها لأهله حطبًا، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، رواه البخارى (فتح البارى ٥:٦٢).

صاحب "الهداية" الثانى، لأن التمليك من المجهول لا يصح، فإذا وجدها فى يده له أخذها، لأن الإباحة لا تخرجه عن ملك مالكه، وإنما إلقاؤها إباحة لا تمليك، وذكر شيخ الإسلام: أنها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها، لأنها تصير ملكا للملتقط بالجمع، وعلى هذا التقاط السنابل، وبه كان يفتى الصدر الشهيد، كذا فى "فتح القدير" (٥:٣٥٢). وأما جواز الانتفاع به من غير تعريف فلا نعلم فيه خلافًا بين العلماء، صرح به المحقق فى "الفتح" أيضًا، والله تعالى أعلم.

قلت: وأثر أبى الدرداء الذى أخرجه البيهقى يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام، وأفتى به الصدر الشهيد، وأخرج أيضًا عن الأوزاعى قال: ما أخطت يد الحاصد، أو جنت يد القاطف، فليس لصاحب الزرع عليه سبيل إنما هو للمارة وأبناء السبيل (٦:١٩٦). ومعناه: إذا جمع المارة متفرقة لم يكن للمالك أخذه منهم لأنه صار ملكا للملتقط بالجمع، فافهم، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ميمونة إلخ فيه جواز الانتفاع بلقطة لو تركت فلم تؤخذ فتؤكل فسدت، قال فى "الهداية": وإن كانت اللقطة شيئًا لا يبقى عرفه، حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به اهـ.

باب إذا وجد الحطب فى الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

قوله: عن أبى هريرة إلخ دلالته على معنى الباب من جهة أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت فى شرعنا ما يخالفه، ولا سيما إذا ساقه الشارع مساق الثناء على فاعله، فبهذا التقدير تم المراد من جواز أخذ الخشبة من البحر، قال المحقق فى الفتح: وفى الخلاصة: والتفاح والكمثرى،

باب يجوز الالتقاط فى البقر والبعير إذا خاف عليها السياع

٤٤٢٣- أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب الزهرى أن ضوال الإبل كانت فى زمن عمر رضى الله عنه إبلا مرسلة تناتج لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمن عثمان بن عفان أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها. أخرجه محمد فى "الموطأ" (ص:٣٦٣)، وسنده صحيح مع إرساله، وهو كذلك فى "موطأ يحيى بن يحيى" (ص:٣١٧)، ومراسيل مالك صحاح عند القوم، كما ذكرناه فى المقدمة.

٤٤٢٤- أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سليمان بن يسار يحدث أن ثابت بن ضحاك الأنصارى حدثه أنه وجد بعيرا بالحرة فعرفه، ثم ذكر ذلك

والحطب فى الماء لا بأس بأخذه اهـ (٥:٣٥٢).

قلت إلا أنه يبقى على ملك صاحبه، وعند المالكية يزول مالك صاحبه عنه، وهذا كله فى قليل لا قيمة له، فإن كان له قدر وقيمة وجب تعريفه، واختلفوا فى مدة التعريف، كما تقدم، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد جاز أكله ولا يضمن، والله تعالى أعلم.

باب يجوز الالتقاط فى البعير والبقر إذا خاف عليها الضياع

قوله: أخبرنا مالك الحديثين دلالتهما على التقاط البعير وتعريفها ظاهرة، وفى حديث زيد ابن خالد الجهنى أنه ﷺ سئل عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها معها سقاءها ترد الماء وتروى الشجر، فذرها حتى يجدها ربها. أخرجه الأئمة الستة وغيرهم، وظاهره أن ضالة الإبل لا ينبغى أخذها لعدم خوف ضياعها، وبه قال الشافعى ومالك وأحمد فى البقر والإبل والفرس أن الترك أفضل.

وقال أصحابنا وغيرهم: كان ذلك إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح، وفى زماننا لا يأمن وصول يد خائنة، ففى أخذه إحياؤه فهو أولى، وقد بسط الكلام فيه ابن الهمام، ويؤيده ما قال به أصحابنا: ما ثبت فى زمانه عثمان بن عفان رضى الله عنه لانقلاب الزمان حيث أمر بتعريفها بعد التقاطها خوفا من الخيانة، ثم ببيعها، وإمساك ثمنها فى بيت المال لأربابها، كذا فى "التعليق الممجد" (ص٣٦٣).

قال محمد: كلا الوجهين حسن إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة أو لم يجد من يرعاها فباعها ووقف ثمنها حتى يأتى أربابها، فلا بأس بذلك اهـ. قال المحقق فى الفتح: ومقتضاه: إن غلب على ظنه ذلك أى خوف الضياع أن يجب الالتقاط، وهذا أحق؛ فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، وإن ذلك أى ترك الالتقاط طريق الوصول، فإذا تغير

لعمر بن الخطاب فأمره أن يعرفه، فقال ثابت لعمر: قد شغلنى عنه ضيعتى فقال عمر: أرسله حيث وجدته. أخرجه محمد فى "الموطأ" أيضًا (ص:٣٦٣)، وهو كذلك فى "موطأ يحيى بن يحيى" (ص:٣١٧) إلا أنه زاد: ثلاث مرات.

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الواصف

٤٤٢٥- عن زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه أن رجلا سأل النبى ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة ثم أعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه. الحديث، رواه الأئمة الستة فى كتبهم (زيلعى ٢:١٦٣)، واللفظ للبخارى.

الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه، وهو الالتقاط للحفظ والرد، وأقصى ما فيه أن يكون عاما فى الأوقات خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين اهـ (٥:٣٥٤).

قوله: أرسله حيث وجدته إلخ قال محمد: وإن ردها فى الموضع الذى وجدها فيه برىء منها، ولم يكن عليه فى ذلك ضمان اهـ من "الموطأ" (ص٣٦٤)، وقال البيهقى: وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلكت اهـ (٦:١٩١) قلت: هذا هو الظاهر منه أى الدلالة على البراءة وسقوط الضمان، لأنه لما قال له: إنه قد شغلنى عن عملى أرشده عمر إلى طريق يبرأ بها ذمته عنه، وقال: اذهب فأرسله من حيث أخذته، ولولا براءة ذمته بذلك لم يكن لهذا القول معنى أصلا.

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الواصف

قوله: عن زيد بن خالد إلخ. فيه الأمر بالدفع إلى ربها، ولا يكون المدعى ربها بمجرد ادعاءه إياها، وصحة وصفه لها فى القضايا بعمومها، فكذلك فى باب الالتقاط أيضًا، فإن صحة الوصف ليست من أسباب إثبات الملك فى شىء، وأما ما ورد فى رواية حماد بن سلمة وسفيان الثورى وزيد بن أنيسة عند مسلم، وأخرجه مسلم والترمذى والنسائى من طريق الثورى، وأحمد وأبو داود من طريق حماد كلهم عن سلمة بن كهيل فى حديث أبى بن كعب من زيادة: فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعاءها ووكاءها، فأعطها إياه. (لفظ مسلم) (فتح البارى ٥:٥٦)، فمحمول على الإباحة، وقد أخذ بظاهرها مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة رحمه الله والشافعى رحمه الله: إن وقع فى نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه،

٤٤٢٦- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم؛ لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، رواه البيهقى، والحديث فى الصحيحين بلفظ: لكن اليمين على الدعى عليه، وفى حديث الأشعث بن قيس فى الصحيحين: شاهداك أو يمينه. أخرجاه عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس اهـ (زيلعى ٢١٦:٢)، وجعله المحقق فى "الفتح" (٣٥٦:٥) حديثا مشهورا.

ولا يجبر على ذلك إلا ببينة، وقال الخطابى: إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها، وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا بالبينة، قال الحافظ فى "الفتح": قد صحت هذه الزيادة، فتيعين المصير إليها اهـ (٥٦:٥).

قلت: قد صرنا إليها حيث أبحنا له الدفع عند إصابة العلامة بناء على أن الأمر فيه للإباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: البينة على المدعى واليمين على من أنكر، والمدعى هنا صاحب اللقطة وطالبها، فعليه البينة، لأن العام والخاص إذا تعارضا يقضى العام على الخاص أو يحمل كل على محمل، وهو أولى كما فى فتح القدير (٣٥٦:٥) على أن هذه الزيادة مما اختلف المحدثون فى ثبوتها فقال أبو داود: وهذه الزيادة التى زادها حماد بن سلمة فى حديث سلمة ابن كهيل ويحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر وربيعة. إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها، فادفعها إليه، ليست بمحفوظة اهـ، وقال الحافظ فى الفتح: وأما قول أبى داود: إن هذه الزيادة غير محفوظة فتمسك بها من حاول تضعيفها، فلم يصب بل هى صحيفة وليست بشاذة، ولم ينفرد بها حماد بن سلمة، بل وافقه سفيان الثورى وزيد بن أبى أنيسة اهـ من "عون المعبود" (٦٥:٢).

قال الحافظ فى "الفتح": وما اعتل به بعضهم من أنه إذا وصفها فأصاب فدفعها إليه، فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب لا يقضى الطعن فى الزيادة فإنه يصير الحكم حينئذ كما لو دفعها إليه بالبينة فجاء آخر فأقام بينة أخرى أنها له اهـ (٥٦:٥). قلت: قياس مع الفارق فإن البينة حجة ملزمة فى نفسها، ولا كذلك الوصف، فقد أجمعوا على أنه إن وصفها إنسان فأقام آخر البينة أنها له فهى لصاحب البينة، لأنها أقوى من الوصف، فإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه، وردت إلى صاحب البينة لأننا تبينا أنها له، فإن كان قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف، أو الدافع إليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد، وهو قول مالك إلا ابن القاسم من المالكية فقال: لا يلزم الملتقط شىء، كذا فى "المغنى" (٣٣٨:٦). وهذا صريح فى كون البينة حجة ملزمة دون الوصف، فكيف يصح القول بتسويتهما؟ بل الصحيح ما قلنا من إباحة الدفع إلى الواصف إذا شهد قلب الملتقط بصدقه، ووجوبه إلى من أقام البينة أنها له، فافهم، والله تعالى أعلم.

باب لقطة الحل والحرم سواء

٤٤٢٧- حدثنا إبراهيم بن مرزوق أنا وهب بن جرير ثنا شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة العدوية أن امرأة سألت عائشة فقالت: إنى أصبت ضالة فى الحرم، وإنى

باب لقطة الحل والحرم سواء

قوله: حدثنا إبراهيم بن مرزوق إلخ دلالته على جواز الانتفاع بلقطة الحرم بعد انقضاء مدة التعريف ظاهرة، قال الموفق فى "المغنى": وظاهر كلام أحمد والخرقى أن لقطة الحل والحرم سواء، وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة، وروى عن أحمد رواية أخرى: أنه لايجوز التقاطه لقطة الحرم للتملك وإنما يجوز لحفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتى صاحبها، وهو قول عبد الرحمن بن مهدى وأبى عبيد، وعن الشافعى كالمذهبين.

والحجة لهذا القول قول النبى ﷺ فى مكة: لا تحل ساقطتها إلا لمنشد متفق عليه، وقال أبو عبيد: المنشد المعرف، والناشد الطالب، فيكون معناه: لا تحل لقطة مكة إل لمن يعرفها؛ لأنها خصت بهذا من سائر البلدان، وروى يعقوب بن شيبة فى مسنده عن عبد الرحمن بن عثمان التيمى، أن النبى ﷺ نهى عن لقطة الحاج، قال ابن وهب: يعنى يتركها حتى يجدها صاحبها، رواه أبو داود أيضاً، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث. وأنه أحد الحرمين فأشبه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة، وقول النبى ﷺ: إلا لمنشد، يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما، وتخصيصها بذلك لتأكدها لا لتخصيصها، كقوله ﷺ: ضالة المسلم حرق النار، وضالة الذمى مقيسة عليها اهـ (٦: ٣٣٢)، وفى "عون المعبود": وقد تعقب على هذا التفسير -أى تفسير ابن وهب- لحديث نهى عن لقطة الحاج، ابن الهمام من الأئمة الحنفية، فقال فى شرح "الهداية": ولا عمل على هذا فى هذا الزمان لفشوا السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن المتروك انتهى، قال فى "الغاية": وما قاله ابن الهمام حسن جدا اهـ (٢: ٧٠).

قال المحقق فى "الفتح": ولنا إطلاق قوله ﷺ فى حديث زيد بن خالد الجهنى وغيره، وسئل عن اللقطة، فقال: أعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة. من غير فصل، فإما أن يقضى العام على الخاص، وإما أن يتعارضا فيحمل كل على محمل، وهو أولى ولكن لا تعارض لأن معناه: لا يحل الالتقاط (بالحرم) إلا لمن يعرف، ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة للغرباء، وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف،

عرفتها فلم أجد أحداً يعرفها، فقالت لها عائشة: استنفعي بها. أخرجه الطحاوى (٢٧٧:٢)، ورجاله رجال الجماعة غير شيخ الطحاوى، فمن رجال النسائى ثقة،

فيسقط كما يسقط فيما يظهر إباحته، فبين أنه عليه السلام أنها كغيرها من البلاد فى وجوب التعريف اهـ (٣٥٦:٥).

قلت: ومذهبنا مأثور عن بعض الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا فى عصرهم، فكان كالمجمع عليه، قال الحافظ فى "الفتح": وقال أكثر المالكية وبعض الشافعية: هى كغيرها من البلاد، وإنما تختص مكة بالمبالغة فى التعريف، لأن الحاج يرجع إلى بلده، وقد لا يعود فاحتاج الملتقط بها إلى المبالغة فى التعريف اهـ (٦٤:٥).

فائدة فى حكم دابة سيبها أهلها فأخذها رجل فأحياها:

روى أبو داود فى سننه فى باب من أحيى حسيرا من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن الشعبى، وفى لفظ له: أن عامر الشعبى حدثه أن رسول الله ﷺ قال: من وجد دابةً قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له قال فى حديث أبان: قال عبيد الله: فقلت: عمن قال؟ قال: عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ، قال أبو داود: حديث حماد وهو أبين وأتم، وفى رواية له بلفظ: من ترك دابة بمهلك فأخذها فأحياها رجل فهى لمن أحياها، سكت عنه أبو داود، وقال المنذرى: فى الأول عبيد الله بن حميد، والثانى مرسل، وفيه عبيد الله بن حميد أيضًا، وقد سئل عنه يحيى بن معين فقال: لا أعرفه يعنى لا أعرف تحقيق أمره، حكاه ابن أبى حاتم، وذكره ابن حبان فى الثقات، كذا فى "العون" (٣١٠:٣)، والتهذيب (٩:٧). وفى "العون" أيضا، قال الخطابى: هذا الحديث مرسل، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن ملكها لم يزل عن صاحبها بالعجز عنها، وسبيلها سبيل اللقطة فإذا جاء ربها وجب على آخذها رد ذلك عليه، وقال أحمد وإسحاق: هى لمن أحياها إذا تركها بمهلكة، واحتج إسحاق بحديث الشعبى هذا اهـ.

قلت: لعل الخطابى قلد البيهقى فى قوله: هذا الحديث مرسل فإنه قال: هذا حديث مختلف فى رفعه، وهو عن النبى ﷺ منقطع، وكل أحد أحق بماله حتى يجعله لغيره (١٩٨:٦) ورده عليه "صاحب الجوهر النقى" بما نصه: قد قدمنا فى باب فضل المحدث أن مثل هذا ليس بمنقطع، (لأن الشعبى قد رواه عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ كما هو مصرح فى آخر الحديث)، بل هو موصول، وإن الصحابة كلهم عدول اهـ فلا يقدح جهالتهم صحة الحديث.

قلت: وحجة الجمهور قوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن

وقد مر توثيقه فى الكتاب غير مرة.

تراض منكم﴾، فإنه يدل على أن الملك لا يحصل إلا بتملك من المالك بسبب من أسباب الملك، وليس التسييب من أسباب الملك فى شيء، فإذا وجد سبب الملك وجد الملك بأن يقول المالك عند التسييب، من أخذها فهى له، وإن لم يقل ذلك، ولم يرد إباحتها لمن أخذها لم يزل ملك المالك عنها، وكان هو أولى بها ممن أحياها، وحكمها حكم اللقطة.

وأما الحديث فليس من أحكام التشريع، بل هو من باب السياسة متعلق بالأئمة، فللإمام إذا رأى الناس يسيبون دوابهم فى المهلك ويضيعونها، ولا يعلفونها أن يزجرهم عن ذلك بالإعلان بما فى هذا الحديث، فمن أحيا حسيراً سيبه أهله بمهلكة بعد إعلان الإمام بهذا الحكم فهو له، وإلا فالمالك أحق به، وأما أحمد وإسحاق فحملاه على التشريع دون السياسة، وهذا كما ترى من اختلاف الاجتهاد، ويؤيد ما قلنا ما أخرجه البيهقى من طريق سعيد بن منصور: ثنا خالد ثنا مطرف عن الشعبى فى رجل سيب دابته فأخذها رجل فأصلحها، قال: قال الشعبى: هذا قضى فيه إن كان سيبها فى كلأ وماء وأمن فصاحبها أحق بها، وإن كان سيبها فى مفازة ومخافة فالذى أخذها أحق بها اهـ (٦:١٩٨).

وفيه تصريح بأن التسييب بمجرده لا يدل على الإباحة، وليس هو من أسباب التمليك فى شيء وإلا لم يفرق بين من سيبها فى كلأ وماء وبين من سيبها فى مفازة ومخافة، وإنما جعل آخذها أحق بها فى الثانية زجراً، أو سياسة، أو لأن تركها فى مفازة ومخافة كان قرينة الإباحة إذ ذاك متعارفة بينهم، وقد تقرر فى الأصول أن المبنى على العرف يتبدل بتبدل العرف، وفى "الرد المحتار" عن لقطة "التاترخانية": ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يبحها وقت الترك فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن تكون للآخذ كقشور الرمان المطروحة، وفى الاستحسان تكون لصاحبها.

قال محمد: لأنا لو جوزنا ذلك فى الحيوان لجوزنا فى الجارية ترمى فى الأرض مريضةً لا قيمة لها، فيأخذها رجل، وينفق عليها، فيطأها من غير شراء ولا هبة، ولا إرث ولا صدقة، أو يعتقها من غير أن يملكها، وهذا أمر قبيح اهـ ملخصا، ومقتضاه أن غير الحيوان كالقشور يكون طرحه إباحة بدون تصريح، وأنه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان، فلا يملكه إلا بالتصريح بالإباحة (بشرط أن تكون لقوم معلومين)، كما هو مفهوم قوله: ولم يبحها اهـ (٢:٣٦٠). ولقائل أن يقول: إن تجويز ذلك فى الحيوان لا يستلزم تجويزه فى العبيد والإماء، لأن تسييب الحيوان غير نادر، بخلاف تسييب الإنسان فإنه نادر، ولا عبرة بالنادر، وأيضا فإن النص إنما ورد فى تسييب الدابة،

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر فصاعدًا فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

٤٤٢٨- أخبرنا سفيان الثورى عن أبى رباح عبد الله بن رباح عن أبى عمر والشيبانى قال: أصبت غلمانا إباقا بالعين[1]، فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهما من كل رأس، رواه عبد الرزاق فى "مصنفه"، ومن طريق عبد الرزاق، رواه الطبرانى فى "معجمه"، ورواه البيهقى فى "سننه"، وقال: هو أمثل ما فى الباب (زيلعى ٢: ١٦٥).

وقال الهيثمى فى "مجمع الزوائد": فيه أبو رباح لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ قلت: قد روى عنه سفيان الثورى وأبو حنيفة -الإمام الأعظم- كما فى "الآثار" (ص:١٢٢) لمحمد و"جامع مسانيد الإمام" (٢: ٧٥). ومثله لا يكون غير معروف، وقال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسنادًا، كذا فى "المغنى" لابن قدامة، (٦: ٣٥٦)، ومن صحح الإسناد فقد عرف، وهو مقدم على من لم يعرف.

فلا يقاس عليها إلا ما هو مثلها أو دونها لا ما هو فوقها، فتأمل، والله تعالى أعلم.

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

قوله: أخبرنا سفيان إلخ دلالته على أن جعل رد الآبق أربعون درهما ظاهرة، قال صاحب "الهداية": وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط، (بأن يقول: من رد على عبدى فله كذا، كما إذا رد بهيمة ضالة أو عبدا ضالا فلا يستحق الجعل إلا بالشرط) وهو قول الشافعى رحمه الله، لأنه متبرع بمنافعه، ولنا أن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين. ومنهم من أوجب ما دونها، (وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد)، فأوجبنا الأربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقًا بينهما (وأيضا فالرواية عن ابن مسعود أقوى من الكل فرجحناها كما دل عليه

---

(١) وفى "البيهقى" بالعين وفى مصنف ابن أبى شيبة: بعين التمر كما فى "الجوهر النقى" (٦: ٢٠٠)، وعين التمر موضع معروف.

٤٤٢٩- أخبرنا أبو حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبى عمرو[١] أو ابن عمر -شك محمد- عن عبد الله بن مسعود أنه جعل جعل الآبق إذا أصابه خارجا من المصر أربعين درهما، رواه محمد فى "الآثار" (ص ١٢٦)، وسنده حسن.

قول البيهقى والخلال، وقد روى عن عمر أيضًا: إن الجعل أربعون. وسنده أحسن من الأخرى، وإنما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الأكثر فى القوة، وقيل: إنما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأقاويل، وهنا يمكن بحمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر، وروايات الأقل علي ما دونها. (فتح القدير)، والتقدير بالسمع ولا سمع فى الضال فامتنع (إلحاقه به قياسًا ودلالة أيضًا) لأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلي صيانة الآبق، لأنه لا يتوارى والآبق يختفي اهـ مع "فتح القدير" (٥:٥٦٢). وفيه أيضا: وقولنا قول مالك وأحمد فى رواية اهـ.

وقال الموفق فى "المغنى": ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا بغير جعل غير رد الآبق لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا، وأما العبد الآبق، فإنه يستحق الجعل برده، وإن لم يشترط له، روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأى، وقد روى عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك، قال ابن منصور: سئل أحمد عنه، فقال: لا أدرى قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح، وهذا قول النخعى والشافعى وابن المنذر، ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار وابن أبى مليكة: أن النبى ﷺ جعل فى جعل الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارًا، وأيضًا فإنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم فى زمنهم مخالفا، فكان إجماعًا، ولأن فى شرط الجعل فى ردهم حثا على رد الإباق، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب، وردتهم عن دينهم، وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغى أن يكون مشروعًا لهذه المصلحة، وبهذا فارق رد الجمل الشارد، فإنه لا يفضى إلى ذلك اهـ (٦:٣٥٥).

قوله: أخبرنا أبو حنيفة إلخ. حمل أصحابنا قوله: خارجا من المصر على مسيرة السفر، قال محمد: وبه -أى بقول ابن مسعود- نأخذ إذا كان الموضع الذى أصابه فيه مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا فجعله أربعين، وإذا كان أقل من ذلك رضخ له بقدر السير، وهو قول أبى حنيفة اهـ.

---

(١) ولعل الصحيح أبو عمرو فإن سفيان رواه عن أبى رباح عن أبى عمرو الشيبانى كما تقدم، فتابع سعيد بن المرزبان أبا رباح؛ وهو متابع جيد.

٤٤٣٠- حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب أبي العلاء عن قتادة وأبى هاشم أن عمر قضى فى جعل الآبق أربعين درهما، رواه ابن أبى شيبة (زيلعى ٢: ١٦٥). قلت: مرسل صحيح رجاله ثقات، أما محمد بن يزيد فهو أبو سعيد الواسطى الكلاعى، وثقه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائى، وأيوب أبو العلاء هو القصاب الواسطى، وثقه أحمد والنسائى وابن سعد، وأبو هاشم هو الرمانى الواسطى من رجال الجماعة، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائى، كذا فى "التهذيب" (٩: ٥٢٨ و١: ٤١١ و ١٢: ٢٦١).

٤٤٣١- حدثنا وكيع ثنا سفيان عن أبى إسحاق قال: أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما. رواه ابن أبى شيبة أيضا (زيلعى ٢: ١٦٥)، وسنده صحيح.

٤٤٣٢- حدثنا يزيد بن هاون عن حجاج (هو ابن أرطاة) عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل فى جعل الآبق دينارا، أو اثنى عشر درهما، رواه ابن أبى شيبة (زيلعى ٢: ١٦٥)، وسنده حسن.

٤٤٣٣- حدثنا يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبى عن الحارث عن على أنه جعل فى جعل الآبق دينارا أو اثنى عشر درهما. رواه ابن أبى شيبة أيضا (زيلعى ٢: ١٦٥)، وسنده حسن.

قوله: حدثنا وكيع، قال الموفق فى "المغني": قد اختلفت الرواية فى قدر الجعل، فروى عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر، وإن رده من خارجه ففيه روايتان: إحداهما يلزمه دينار أو اثنى عشر درهما للخبر المروى فيه (إشارة إلي مرسل عمرو بن دينار وابن أبى مليكة)، ولأن ذلك يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما، والثانية له أربعون درهما إن رده من خارج المصر، اختارها الخلال، وهو قول ابن مسعود وشريح، ثم ذكر ما بدأنا به الباب، وقال: قال أبو إسحاق: أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما، وهذا يدل على أنه مستفيض فى العصر الأول، قال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسنادا، وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا وجده على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير، وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما، وإن كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذى تعنى إليه اهـ (٦: ٣٥٦).

قوله: حدثنا يزيد بن هارون مرتين إلخ محمولان على رد الآبق من داخل المصر وما يقرب منه، والله تعالى أعلم.

٤٤٣٤- عن عمرو بن دينار أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يؤخذ خارج الحرم بدينار، أو عشرة دراهم، أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، وهو مرسل مرفوع (زيلعي ٢:١٦٥).

٤٤٣٥- محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع عن ابن جريج عن ابن مليكة قال: جعل رسول الله ﷺ جعل الآبق إذا وجد خارجا من الحرم دينارا (كتاب الحجج)، وسنده مرسل.

قوله: "عن عمرو بن دينار إلخ" قلت: وروى نحوه ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلا، كما تقدم في كلام الموفق قريبًا، وذكرناه عن الحجج لمحمد في المتن، قال المحقق في الفتح: والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار (هو ابن ياسر): إن أخذه في المصر فله عشرة، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون (رواه أصحابنا في كتبهم، ولم أجد من خرجه) لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد اهـ (٥:٥٦٢). ويؤيده أن الأثر أخرجه البيهقي في سننه من طريق خصيف عن معمر عن عمرو بن دينار عن ابن عمر مرفوعًا قضى رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم (٦:٢٠٠) خصيف فيه مقال، ولذا والله أعلم ضعفه البيهقي، ولكنه يصلح تفسيرا للمرسل لا سيما وخصيف مختلف فيه، فالظاهر ما قاله المحقق: إن المراد بخارج الحرم هو الحرم وما يقرب منه، لا ما يبعد عنه قدر مسيرة السفر، والله تعالى أعلم.

فروع: يجوز أخذ الآبق لمن وجده، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا، فإذا أخذه فهو أمانة في يده، إن تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه (بدليل ما رواه البيهقي في سننه من طريق البخاري عن محمد بن يوسف عن سفيان عن حرم بن بشر عن رجاء بن الحارث عن علي في الرجل يجد الآبق فيأبق منه لا يضمنه. وضمنه شريح، ونحن نقول بقول علي إن كان الآبق أبق من دون تعديه) اهـ (٦:٢٠١)، وإن وجد صاحبه دفع إليه إذا أقام به البينة، أو اعترف العبد أنه سيده، وإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه ونحو ذلك قال مالك وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا، وليس للملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه، لأن العبد ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل، فإن باعه فالبيع فاسد في قول عامة أهل العلم، منهم أبو حنيفة والشافعي، قاله الموفق في "المغني" (٦:٣٥٧).

الفرق بين الجعالة والإجارة:

وقال أيضًا: إن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، وهذا قول أبي حنيفة ومالك

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

٤٤٣٦- عن سوار بن مصعب نا محمد بن شرحبيل الهمدانى عن المغيرة بن

والشافعي. ولا نعلم فيه مخالفا، والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿ولمن جاد به حمل بعير وأنا به زعيم﴾، ثم استدل لذلك بما روى أبو سعيد عند البخارى أن رجلا من الصحابة رقى رجلا من أحياء العرب بأم القرآن بقطيع شياه ثم قال: ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الضالة والآبق ،وشفاء المريض والوكالة بالخصومة) ونحو ذلك، ولا تنعقده الإجارة فيه، والحاجة داعية إلي ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل، لأنها غير لازمة.

إذا ثبت هذا فإذا قال: من رد على ضالتي أو عبدى الآبق أو خاط لى هذا القميص أو بنى لى هذا الحائط فله كذا صح، وكان لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل. ولا بد أن يكون العوض معلوما؛ لأن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق، ولاحاجة إلى جهالة العوض، ولأن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلومًا، والعوض يصير لازما بإتمام العمل فوجب كونه معلومًا، ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبدى الآبق فله نصفه، ومن رد ضالتى فله ثلثها فإن أحمد قال: إذا قال الأمير فى الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز، وقالوا: إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا كجارية يعينها العامل، فتخرج ههنا مثله، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهًا واحدًا، ثم ذكر الفرق بين الجعالة والإجارة بأبسط وجه، فليراجع (٦: ٣٥١).

وفى "المحلى": صح عن شريح وزياد أن الآبق إن وجد فى المصر فجعل واجده عشرة دراهم، وإن وجدخارج المصر فأربعون درهما، وروى أيضًا عن الشعبى، وبه يقول إسحاق، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى فيه إذا أخذ على مسيرة ثلاث ثلاثة دنانير، كذا فى "الجوهر النقى" (٢: ٤٧).

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

قوله: "عن سوار بن مصعب إلخ" المفقود هو الغائب الذى لا يدرى حياته، ولا موته،

شعبة قال: قال سول الله ﷺ: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر. رواه الدارقطنى (٢: ٤٢١) وسكت عنه، وقال ابن أبى حاتم فى كتاب العلل: سألت أبى عن هذا الحديث فقال: منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروى عن المغيرة بن شعبة

وقد صح عن عمر رضى الله عنه أنه قال: امرأة المفقود نتربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج، وصح عن على أنها امرأته لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته، وهو عن على مشهور، والحاصل أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم، والشأن فى الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقة ابن مسعود له مرجح آخر، كذا فى "فتح القدير" (٥: ٣٧٢). وقال محمد فى "الحجج" له: وهذا –أى قول على– أحب القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة، مع ما قد جاء من رجوع عمر إلى قول على رضى الله عنهما اهـ (ص٣٦١). وأما كونه أشبه بالكتاب والسنة، فإن الأصل أن لا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه، ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته ولا طلاقه، ولا أن يطلق أحد عن غيره، وبالله التوفيق.

وعلق البخارى عن سعيد بن المسيب إذا فقد فى الصف عند القتال تربص امرأته سنة، ووصله عبد الرزاق أتم منه عن الثورى عن داود بن أبى هند عنه قال: إذا فقد فى الصف تربصت امرأته سنة، وإذا فقد فى غير الصف فأربع سنين، وإلى قول سعيد فى هذا ذهب مالك، لكن فرق بين ما إذا وقع القتال فى دار الحرب أو فى الإسلام، وعلق البخارى عن الزهرى فى الأسير يعلم مكانه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله، فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود اهـ، وصله ابن أبى شيبة من طريق الأوزاعى، قال: سألت الزهرى عن الأسير فى أرض العدو متى تزوج امرأته، فقال: لا تزوج ما علمت أنه حى، ومن وجه آخر عن الزهرى قال: يوقف مال الأسير وامرأته حتى يسلما أو يموتا.

وأما قوله: فسنته سنة المفقود فإن مذهب الزهرى فى امرأة المفقود أنها تربص أربع سنين. وقد أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة وسعيد بن منصور بأسانيد صحيحة عن عمر، منها لعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا بذلك، وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن ابن عمر وابن عباس قالا: تنتظر امرأة المفقود أربع سنين، وثبت أيضًا عن عثمان وابن مسعود فى رواية (وقد مر أن ابن مسعود وافق عليا أنها تنتظره أبدا، فالظاهر أنه رجع عن موافقة عمر وعثمان فى ذلك) وعن جمع من التابعين كالنخعى وعطاء والزهرى ومكحول والشعبى (ولكن مذهب النخعى والشعبى على خلافه، كما ذكرناه فى المتن وسيأتى له بقية)، واتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم، وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضى أربع سنين، واتفقوا أيضًا

مناكير وأباطيل انتهى، وأعله أيضا عبد الحق بمحمد بن شرحبيل، وقال: إنه متروك، وقال ابن القطان في كتابه: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه ودونه صالح بن مالك ولا يعرف دونه محمد بن الفصل ولا يعرف حاله انتهى (التعليق المغنى ٢:٤٢١)

على أنها إن تزوجت، فجاء الزوج الأول خير بين زوجته وبين الصداق، وقال أكثرهم: إذا اختار الأول الصداق غرمه له الثاني، ولم يفرق أكثرهم بين أحوال الفقد إلا ما تقدم عن سعيد بن المسيب وفرق مالك بين من فقد في الحرب فتؤجل الأجل المذكور وبين من فقد في غير الحرب فلا تؤجل، بل تنتظر مضي العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه، (وقدرناه بموت أقرانه، كما سيأتي)، وقال أحمد وإسحاق: من غاب عن أهله فلم يعلم خبره لا تأجيل فيه، (بل حكمه التعمير) وإنما يؤجل من فقد في الحرب أو في البحر أو نحو ذلك، وأخرج سعيد بن منصور عن الشعبي: إذا تزوجت فبلغها أن الأول حي فرق بينها وبين الثاني واعتدت منه، فإن مات الأول اعتدت منه أيضاً وورثته، ومن طريق النخعي لا تزوج حتى يستبين أمره، وهو قول فقهاء الكوفة والشافعي وبعض أصحاب الحديث، واختار ابن المنذر التأجيل (مطلقا) لاتفاق خمسة من الصحابة عليه، والله تعالى أعلم، كذا في "فتح الباري" (٩:٣٨٠).

وقال الموفق في "المغني" في أحكام المفقود: إذا غاب الرجل عن امرأته لم يحل من حالين، أحدهما: أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه (أي عند من يرى فسخ النكاح بإعسار الزوج) وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته، وهذا قول النخعي والزهري ويحيى الأنصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، وإن أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو ردته، وبه قال الأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق، وقال الحسن: إباقه طلاقه.

ولنا أنه ليس بمفقود فلم ينفسخ نكاحه كالحر، الحال الثاني: أن يفقد وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين: أحدهما أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الروحية أيضاً ما لم يثبت موته. روى ذلك عن علي، وإليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، وروى ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد.

قلت: فالحديث ضعيف، كما قاله الزيلعي في "نصب الراية" (٢:١٦٦)، وله شاهد

وقال مالك[1] والشافعي في القديم: تتربص أربع سين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطئ بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره. ونقل ابن أصرم عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله. وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، والمذهب الأول (وهو أن لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته) لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته، كما قبل الأربع سنين، أو كما قبل تسعين، ولأن هذا التقدير بغير توقيف. والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف، ولأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج، ولا نظير لهذا، وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك، فلا يقاس عليه غيره اهـ (٩:١٣٢).

قلت: فمذهب أحمد أضيق من مذهبنا في امرأة مفقود ظاهر غيبته السلامة، ومذهب مالك والشافعي في الجديد موافق لمذهبنا في ذلك على ما ذكره الحافظ في "الفتح": وهو انتظار مضى العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه، وقدرناه بموت أقرانه في بلده إذا لم يأتها يقين موته، لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات (وجزاء الصيد) ومهر مثل النساء، وبقاؤه بعد موت كل أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر (الغالب دون النادر)، كذا في "الكفاية شرح الهداية" (٥:٣٧٣).

قال في "الهداية": وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين. قال المحقق في "الفتح": والأحسن عندي التقدير بسبعين لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين» (رواه الترمذي عن أبي هريرة وأبو يعلى عن أنس، كذا في الجامع الصغير للسيوطي، وحسنه بالرمز (١:٤٧) فاندحض قول الموفق: إن هذا التقدير بغير توقيف) وقال بعضهم: يفوض إلى رأي القاضي، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة، كأنه مات فيه معاينةً، إذ الحكمي معتبر بالحقيق (٥:٣٧٤).

---

(١) وتذكر ما أسلفناه عن الحافظ في "الفتح": أن مالكا فرق بين من فقد في الحرب فتؤجل الأجل المذكور، وبين من فقد في غير الحرب فلا تؤجل بل تنتظر مضى العمر إلخ وهذا خلاف ما عزاه إليه الموفق ههنا ط

من قول علي وابن مسعود، كما سيأتي.

قلت: والظاهر أن هذا -أى التفويض إلى رأى الحاكم- غير خارج عن ظاهر الرواية، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير، لأنه فسره فى شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا يقول بالتقدير، لأنه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الأقران وفى الزمان والمكان ويجتهد، ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكاية عن الشافعى ومحمد، وأنه المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف، قال الزيلعى: لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه قد مات اهـ، ومقتضاه أنه يجتهد، ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يبتنى ما فى جامع الفتاوى حيث قال: وإذا فقد فى المهلكة فموته غالب، فيحكم به كما إذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته، لأنه الغالب فى هذه الحالات، وأفتى به بعض مشايخنا، وقال: إنه أفتى به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لا يخفى أنه لا بد من مدة طويلة يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه، كذا فى حاشية الدر للشامى (٣: ٥١١ و ٥١٢).

قلت: والأحسن عندى إذا فقد فى المهلكة أن لا يحكم بموته قبل أربع سنين من وقت المرافعة، وهو مذهب أحمد فى هذه الصورة.

قال الموفق فى "المغنى": القسم الثانى أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك، كالذى يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد فى مهلكة كبرية الحجاز ونحوها، فمذهب أحمد. الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج. قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه (الصحيح من ثلاثة وجوه كما فى ٩: ١٣٤ من "المغنى")، وهذا قول عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبى ﷺ (قلت: بل أربعة فإن المشهور عن على خلافه كما مر) وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقتادة والليث، وبه يقول مالك والشافعى فى القديم (وقوله الجديد كقول فقهاء لكوفة سواء كما تقدم) إلا أن مالكا قال: ليس فى انتظار من يفقد فى القتال وقت، وقال ابن المسيب فى امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سبب اهـ (٩: ١٣٣). قلت: إن كان

٤٤٣٧- عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله عن على أنه قال فى امرأة المفقود: إنها لا تتزوج. رواه الشافعى من طريقه، وذكره فى مكان آخر تعليقا، فقال: وقال على فى امرأة المفقود: امرأة ابتيلت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته، وقال البيهقى: هو عن على مشهور، وروى عنه من وجه ضعيف ما يخالفه، وهو منقطع (التلخيص الحبير ٢: ٣٢٩).

علة التقدير بإربع سنين كونها أكثر مدة الحمل كما زعموا فلا بد من وجوب التربص أربع سنين مطلقا، سواء فقد فى القتال أو فى غيره لاحتمال كون المرأة حاملا من المفقود، فافهم.

قوله: عن المنهال بن عمرو إلخ قلت: المنهال الأسدى مولاهم الكوفى من رجال البخارى والأربعة صدوق، من الخامسة (تقريب ٢١٥)، وعباد بن عبد الله الأسدى ضعيف من الثالثة، ووثقه ابن حبان فى "الخلاصة" (١٥٨). و (التقريب: ٩٥)، ولا يضرنا الكلام فى بعض الرواة بعد ما ثبت كونه مشهورا عن على، كما قاله البيهقى، وقد حكم بضعف ما روى عنه مما يخالفه وانقطاعه، ولفظه فى السنن: قال الشافعى: وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه فى امرأة المفقود: امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته قال: وبهذا نقول، قال البيهقى: وروى قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبى المليح عن على قال: إذا جاء الأول خير بين الصداق الأخير وبين امرأته، ورواية خلاس عن على ضعيفة، وأبو المليح لم يسمعه من على رضى الله عنه اهـ (٧: ٤٤٧).

الرد على ابن حزم:

ويعكر عليه ما ذكره ابن حزم فى "المحلى": من طريق حماد بن سلمة أخبرنا قتادة عن خلاس بن عمرو أن على بن أبى طالب قال: امرأة المفقود تعتد أربع سنين، ثم يطلقها الولى، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، فإذا جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق قال: وهذا صحيح عن على اهـ (١٠: ١٣٧).

والجواب أن البيهقى إنما حكم بضعفه لما فى رواية الخلاس عن على خاصة من المقال، كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاس عن على خاصة، قال أحمد: كانوا يخشون أن يكون خلاس يحدث عن صحيفة الحارث الأعور، وقال أبو حاتم: يقال: وقعت عنده صحف عن على وليس بقوى، وقال ابن سعد: كان قديما كثير الحديث له صحيفة يحدث عنها، قال يحيى بن سعيد: لم يسمع من عمر ولا من على، وقال الحاكم عن الدارقطنى: ما كان من حديثه عن أبى رافع عن أبى هريرة احتمل، وأما عثمان وعلى فلا، وقال الأزدى: خلاس تكلموا فيه يقال: كان

٤٤٣٨- أخبرنا محمد بن عبيد الله العزرمي عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق رواه عبد الرزاق في مصنفه (زيلعي ٢:١٦٦) والعزرمي ضعيف. وتابعه ابن أبي ليلى ومنصور بن المعتمر، كما سيأتي.

٤٤٣٩- أخبرنا معمر عن ابن أبي ليلى عن الحكم أن عليا قال فذكره سواء، رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ٢:١٦٦)، وسنده حسن مرسل.

٤٤٤٠- أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي قال: تتربص حتى تعلم أ حي هو أم ميت. رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ٢:١٦٦)، قلت: مرسل صحيح.

٤٤٤١- أخبرنا ابن جريج قال: بلغني أن ابن مسعود وافق عليا على أنها تنتظره أبدا، رواه عبد الرزاق أيضاً (زيلعي ٢:١٦٦)، وبلاغات مثل ابن جريج حجة.

٤٤٤٢- أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يتبين موته (زيلعي ٢:١٦٦).

٤٤٤٣- عن علي إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت، أخرجه أبو عبيد في كتاب النكاح، ذكره الحافظ في "الفتح" (٩:٣٨)، وهو حسن أو صحيح على أصله، وذكر ابن حزم في "المحلى" (١٠:١٣٨) سنده: نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي، وهو مرسل صحيح.

صحفيا اهـ من "التهذيب" ملخصاً (٣:١٧٦، ١٧٧). وإنما صحح ابن حزم حديثه لكونه من رجال الجماعة ثقة، ولم يتنبه لما في حديثه عن علي خاصة من المقال، ومثل هذا الجرح وإن كان لا يضر بصحة الحديث على أصلنا ولكن بشرط أن لا يكون مخالفا للمشهور، وإلا فلا يحتج به أصلا.

ولا يخفى أن رواية خلاس هذه مخالفة لمذهب علي المشهور عنه، فهي شاذة لا يلتفت إليها، وهؤلاء فقهاء الكوفة، وهم أعرف الناس بقضايا علي وفتاواه كلهم يقولون: بأن امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه، ويروون ذلك عن علي رضي الله عنه، فكيف يصح أن يعلم خلاس من قوله لما لم يعلموا؟ هذا مما يستحيله العقل السليم، والظاهر أن خلاساً شبه عليه في ذلك لكونه حدث عنه في صحيفة، والله تعالى أعلم.

قوله: أخبرنا محمد بن عبيد الله إلى قوله: وعن علي إلخ دلالة الآثار على قول علي رضي

٤٤٤٤- وعن على: لو تزوجت فهى امرأة الأول، دخل بها الثانى أو لم يدخل، أخرجه أبو عبيد أيضا، وسنده حسن (فتح البارى ٩:٣٨)، وفى "المحلى" (١٠:١٣٨) من طريق أبى عبيد نا على بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير قال: قال على فذكره، وهذا سند حسن.

٤٤٤٥- أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد أنه قال: قد رجع عمر رضى الله عنه فى التى تنكح فى عدتها والمفقود زوجها، وفى امرأة أبى كنف

الله عنه ظاهرة، وهو قولنا وقول فقهاء الكوفة، وقول الشافعى مطلقا، وقول أحمد ومالك فى مفقود ظاهر غيبته السلامة، كما مر ذكره مفصلا.

قوله: أخبرنا الحسن بن عمارة إلخ دلالته على رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول على رضى الله عنه فى امرأة المفقود ظاهرة، ويعكر عليه ما حكاه الأثرم عن أحمد، قال: زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت: فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال: لا، إلا أن يكون إنسان يكذب اهـ من "المغنى" (٩:١٣٢). ولعل مبنى قول أحمد هذا كون الحسن ابن عمارة مجروحًا عنده، كما فى "التهذيب" (٢:٣٠٦). ولكن قال عيسى بن يونس: الحسن ابن عمارة شيخ صالح، قال فيه شعبة، وأعانه عليه سفيان، وقال جرير بن عبد الحميد: ما ظننت أنى أعيش إلى دهر يحدث فيه عن ابن إسحاق، ويسكت فيه عن الحسن بن عمارة، وقال عمرو بن على: رجل صالح صدوق كثير الوهم والخطأ اهـ (٢:٣٠٦).

فهذا ابن يونس يوثقه، ويثنى عليه مع معرفته بقول شعبة وسفيان فيه، وأثنى عليه عمرو بن على فى صلاحه وصدقه، فثبت أنه لم يكن من الكذابين، وإنما كان يهم فى بعض الأحاديث ويخطئ، فكان ماذا؟ فهل أحد من المحدثين سلم من الوهم والخطأ إلا من عصمه الله؟ قال ابن عدى: وأورد له عدة أحاديث ما أقرب قصته إلى ما قال عمرو بن على، وقد قيل: إن الحسن بن عمارة كان صاحب مال، وإنه حول الحكم إلى منزله، فخصه بما لم يخص غيره اهـ (ص مذكور)، أى فهذا وجه روايته عن الحكم ما لم يروه عنه غيره، وهذا الذى نقمه عليه شعبة حيث قال: إن الحكم لم يحدث عن يحيى الجزار إلا ثلاثة أحاديث، والحسن بن عمارة يحدث عنه أحاديث كثيرة، قال أيوب بن سويد الرملى: فقلت للحسن بن عمارة فى ذلك، فقال: إن الحكم أعطانى حديثه عن يحيى فى كتاب فحفظته، قال النضر بن شميل: قال الحسن بن عمارة: الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة اهـ (٢:٣٠٥).

رجع إلى قول على رضى الله عنه، رواه محمد فى الحجج له (ص:٢٩٧) وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبولة، كما ذكرناه فى المقدمة، والحسن بن عمارة وإن تكلم

وقال الزيلعي: روى ابن هشام فى السيرة عن ابن إسحاق حدثنى من لا أتهم به (عن الحكم) عن مقسم مولى ابن عباس عن ابن عباس فذكر صلاة النبى ﷺ على حمزة وعلى قتلى أحد، وقول ابن إسحاق: حدثنى من لا أتهم أراد به الحسن بن عمارة، فقد ورد مصرحا فيه به، كما رواه الإمام موسى بن طارق الزبيدى فى سننه عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس إلخ (١:٣٦٨). وكيف يكون الحسن بن عمارة كاذبا فيما رواه من رجوع عمر إلى قول على فى امرأة المفقود، وهذا أحمد بن حنبل قد تردد فى العمل بقول عمر فى ذلك، قال الموفق فى "المغنى": وقد نقل عن أحمد أنه قال: كنت أقول: إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرًا تزوجت، وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها، فكأنى أحب السلامة. وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتتربص أبدا، ويحتمل التورع، ويكون المذهب ما قاله أولا اهـ (٩:١٣٣).

وظنى أنه إنما تردد وارتاب فيما قاله أولا لمعرفته بأن مذهب على المشهور عنه على خلاف ما روى عنه خلاس، ولعله ثبت عنده رجوع عمر إلى قول على، وأن ابن مسعود رضى الله عنه، وافق عليا فى ذلك، فلم يكن التربص أربع سنين، قول خمسة من أصحاب النبى ﷺ، كما كان زعمه أولا بل قول ثلاثة، منهم عثمان وابن عباس وابن الزبير أما عثمان فاختلفت الروايات عنه أنه أمر بذلك فى المفقود عنها زوجها أو فى من نعى إليها زوجها. فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضيا فى المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته اهـ، والأثر رواه مالك فى "الموطأ" عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ولم يذكر عثمان، ومالك أحفظ من معمر، قال يحيى بن سعيد -القطان-: ما فى القوم أصح حديثا من مالك -يعنى السفيانين ومالكا- قال: ومالك أحب إلى من معمر، وكان ابن مهدى لا يقدم على مالك أحدا، كذا فى "التهذيب" (١٠:٧). فبطل قول ابن حزم: ليس معمر دون مالك (المحلى ١٠:١٣٦) قلت: ويحيى بن سعيد كان ثقة كثير الحديث حجة ثبتا، قال أبو حاتم: يحيى بن سعيد يوازى الزهرى أى فى الحفظ، وقال الثورى: كان أجل عند أهل المدينة من الزهرى كذا فى التهذيب (١١:٢٢٢). ولو سلمنا قول ابن حزم: إن الزهرى أحفظ من يحيى بن سعيد فلا نسلم أنه أتقن منه وأفقه.

فيه بعضهم ولكن جرير بن عبد الحميد فضله على محمد بن إسحاق، وقال عيسى بن يونس: شيخ صالح كما فى "التهذيب" (٢٠٦:٢)، واحتج به محمد بن الحسن الإمام، وهو توثيق له منه، وله شاهد، ذكره محمد فى "المبسوط"، وسيأتى. (٢٠٦:٢).

وأما ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى أن أبا المليح بن أسامة سئل عن امرأة المفقود فقال: حدثتنى سهيمة بنت عمر الشيبانية أنها فقدت زوجها فى غزاة غزاها فلم يدر أهلك أم لا، فتربصت أربع سنين ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول فركب هو وزوجها الثانى إلى عثمان فأخبراه، فقال عثمان: يخير الأول بين امرأته وبين صداقها، فلم يلبث أن قتل عثمان، فركبا إلى على بالكوفة، فقال: ما أرى إلا ما قال عثمان، قالت: فاختار الصداق، فأعنت زوجى بألفين وكان الصداق أربعة آلاف الحديث، كذا فى "المحلى" (١٣٦:١٠). ففى سنده سهيمة بنت عمر لم أجد من ترجمها، وليس فيه أن عثمان أمرها بالتربص أربع سنين.

ورواه الأثر بإسناده عن أبى المليح عن شهية أن زوجها صيفى بن فشيل نعى لها من قيذائيل، فتزوجت بعده ثم إن زوجها الأول قدم، فأتينا عثمان وهو محصور فأشرف علينا فقال: كيف[1] أقضى بينكم وأنا على هذا الحال؟ فقلنا: قد رضينا بقولك، فقضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة، فرجعنا، فلما قتل عثمان أتينا عليا فخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة، فاختار الصداق، فأخذ منى ألفين ومن زوجى الآخر ألفين كذا فى "المغنى" (١٤٤:٩). رواه البيهقى فى سننه عن طريق عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن أبى المليح عن سهيمة بنت عمر نحوه أطول منه (٤٤٧:٤).

وهذا صريح فى أن المرأة لم تتزوج بآخر بمجرد التربص أربع سنين، بل بعد ما نعى إليها زوجها، ولا نزاع فى ذلك، وإنما النزاع فى مفقود لم يعرف حياته ولا موته، ثم رأيت البيهقى رحمه الله قد أجاب عنه بمثل ما أجبت به، وهذا نصه: هذه المرأة -أى سهيمة بنت عمر الشيبانية- لم يعرف بما تثبت به روايتها هذه، وإن ثبتت تضعف رواية أبى المليح عن على رضى الله عنه مرسلة فى المفقود، فإن هذه الرواية أن ذلك كان فى امرأة نعى لها زوجها، والمشهور عن على رضى الله عنه ما قدمنا ذكره والله أعلم اهـ (٤٤٧:٧) والحمد لله على الموافقة.

---

(١) فيه دليل على أن القضاء يستدعى شوكة القاضى وقدرته على تنفيذ الأحكام، ولا يكفى تسمية بالقاضى والإمام، ألا ترى أن أمير المؤمنين عثمان لم يقض بينهما وهو محصور فاقد القدرة حتى حكماه فيما شجر بينهما وقالا: قد رضينا بقولك، فافهم.

٤٤٤٦- عن عبد الرحمن بن أبى ليلى رحمه الله أن عمر رضى الله عنه رجع عن ثلاث قضيات إلى قول على رضى الله عنه عن امرأة أبى كنف، والمفقود زوجها، والمرأة

وأما قضاء عثمان بأن يخير الزوج الأول لا ينافى كون المرأة زوجته لبداهة انتفاء الخيار عمن هى أجنبية عنه، ولذلك كان مالك بن أنس ينكر رواية من روى عن عمر فى التخيير، ويقول: إذا تزوجت بعد انقضاء العدة فإن دخل بها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها ذكره البيهقى (٧: ٤٤٦)، فإن التخيير يستدعى بقاء الملك، ولا ملك له عليها بعد ما تمت عدتها، بل إنما قضى بذلك بطريق التحكيم والإصلاح بينهما، ومعناه: أن الزوج الأول يستحق المرأة لكونها زوجته فإن اختارها فهى له، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الثانى لكونها قد وطئت بالشبهة، وإن رضى بتركها، وتطليقها للثانى يرد عليه ما كان أصدقها، ويجدد الزوج الثانى نكاحه بعد انقضاء العدة، لظهور بطلان النكاح الأول بمجيء زوجها حيا، والقضاء بالتخيير بطريق التحكيم والإصلاح بين الفريقين جائز عندنا أيضًا، وحمل التخيير على هذا أولى من إنكار مالك رواية من روى التخيير مطلقا، فإن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر رضى الله عنه لم يتهموا، كما ذكره البيهقى عن الشافعى (٧: ٤٤٦)، والمذهب أن المرأة للأول، وهو قول على رضى الله عنه، كما سيأتى، ولكنه لم ينقض قضاء عثمان للمعنى الذى ذكرنا، أو لأن القاضى إذا قضى فى المجتهدات برأيه لا ينقض القاضى الذى لا يرى رأيه ما قضى به الأول كما هو معروف فى الفقه، وسيأتى فى باب القضاء إن شاء الله تعالى، فلم يبق من الصحابة من قال بأن تتربص أربع سنين إلا ثلاثة، ابن عباس وابن عمرو وابن الزبير، ولا ريب أن عمر وعليا وابن مسعود أجل منهم وأولى.

قوله: عن عبد الرحمن بن أبى ليلى إلخ قلت: وقولنا فى الثلاث قول على رضى الله عنه، فامرأة المفقود قد عرفت، وأما امرأة أبى كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها، ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت، فأتى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة، فقال له: إن لم يكن دخل بها فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها فليس لك عليها سبيل، قال ابن حزم فى "المحلى": روينا من طريق عن عمر كلها منقطعة، لأنها عن إبراهيم عن عمر أو عن الحسن بن مسلم عن عمر أو عن سعيد بن المسيب عن عمر أو عن أبى الزناد أن عمر قال فيمن طلق امرأته ثم سافر وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها فهى امرأته، وإن لم يدركها حتى دخل بها الثانى فهى امرأة الثانى، حكم بذلك فى أبى كنف، وهو قول الليث والأوزاعى وقال مالك: هذا أحب ما سمعت إلى فيها، وفى المفقود قال: والأمر

التي تزوجت في عدتها ذكره محمد في الأصل كما في المبسوط للسرخسي (١١:٣٧)

الذى لا اختلاف فيه أنه إذا دخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فل سبيل له إليها، وذلك الأمر عندنا فى هذا وفى المفقود، قال ابن القاسم: ثم رجع مالك عن ذلك، وقال: زوجها الأول أحق بها.

إيراد ابن حزم على المالكية:

قال ابن حزم: إنما أوردنا هذا لنرى المشغبين بقول مالك: الأمر عندنا والأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا حجة وإجماع لا يحل خلافه، وهذا مالك قد رجع عن قول ذكر أنه الأمر عندهم، والأمر الذى لا اختلاف فيه فحسبهم وحسبكم، وروينا من طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قال: قال على بن أبى طالب: إذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها ولم يعلمها، فهى امرأته إذا أشهد، ومن طريق الثورى عن منصور عن الحكم عن على رضى الله عنه أنه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب فكتب إليها برجعتها فضاع الكتاب حتى انقضت عدتها، فإن زوجها الأول أحق بها دخل الآخر أو لم يدخل، ومن طريق إبراهيم عن على فى أبى كنف مثله اهـ (١٠:٢٥٥).

قلت: وظنى أن مالكا لم يرجع عن قول عمر إلى قول على إلا وقد ثبت عنده رجوع عمر رضى الله عنه إلى قوله، والله تعالى أعلم، وكان على مالك أن يرجع عن قوله فى امرأة المفقود أيضًا إذا تزوجت فجاء زوجها الأول دخل بها الثانى أو لم يدخل كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأما التى تنكح فى عدتها فكان عمر رضى الله عنه يقول: إن كان زوجها الذى تزوجها فى العدة لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الزوج الأول، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبدًا ولها مهرها بما استحل منها، وقال على رضى الله عنه: إنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتستعمل ما بقى ما عدتها من الأول، وتعتد من الآخر عدة مستقبلة، ثم يتزوجها الآخر إن شاء، وذكر البيهقى عن الثورى عن أشعث عن الشعبى عن مسروق عن عمر أنه رجع إلى ذلك، فقال: لها مهرها، ويجتمعان إن شاءا كما فى المتن، وفى كل ذلك دليل على صحة ما رواه الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد أن عمر رضى الله عنه قد رجع إلى قول على فى ثلاث قضيات، والله تعالى أعلم.

إيراد ابن حزم على الأئمة فى مسألة المفقود وتأجيل العنين وجوابه:

قال ابن حزم: أما المالكيون والحنفيون والشافعيون فإنهم تناقضوا ههنا أقبح تناقض، فأما

قلت: أما رجوعه فى المرأة التى تزوجت فى عدتها فقد قال البيهقى: روى الثورى

الشافعيون فقلدوا عمر فى رواية لم تصح عنه قط فى تأجيل امرأة العنين، وإخراجها عن عصمته بغير قرآن ولا سنة، ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا وابن عباس وابن عمر فيما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود، وهذا عجب جدا، وكذلك فعل الحنفيون أيضًا (١٠:١٤١).

قلت: أما قوله: إنهم قلدوا عمر فى رواية لم تصح عنه قط فى تأجيل امرأة العنين إلخ فمن إطلاقاته المردودة، فقد رواه عنه سعيد بن المسيب والشعبى والحسن وهؤلاء مراسيلهم صحاح عند القوم وعبد الكريم (الجزرى) وعطاء ويحيى بن سعيد ويحيى بن عبد الرحمن الأنصارى، كما ذكره ابن حزم فى المحلى (١٠:٦٠) والمرسل إذا تعددت مخارجه كان حجة عند الكل، وإذا روى من وجهين فهو أرجح من مسند واحد صحيح فكيف إذا روى من سبعة أوجه، وروى الطبرانى عن عبد الله بن مسعود قال: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما ولها الصداق. ورجال رجال الصحيح خلا حصين بن قبيصة، وهو ثقة كذا فى "مجمع الزوائد" (٤:٣٠١).

فقول ابن حزم: حصين بن قبيصة مجهول (المحلى ١٠:٦١) رد عليه، وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه الركين بن الربيع وعبد الملك بن عمير والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، وذكره ابن حبان فى الثقات، وقال العجلى: تابعى ثقة، وذكره ابن سعد فى الطبقة الأولى من الكوفيين كما فى "التهذيب" (٢:٣٨٧). وهو من رجال أبى داود والنسائى وابن ماجة.

وروى ابن أبى شيبة: حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين عن أبى حنظلة النعمان عن المغيرة بن شعبة أنه أجل العنين سنة، (زيلعى ٢:٤٦) ورجال رجال الصحيح خلا النعمان بن حنظلة، ويقال نعيم فمن رجال أبى داود والبخارى فى الأدب، قال العجلى: تابعى ثقة، وحسن على بن المدينى حديثه عن عمار فى ذى الوجهين، كما فى "التهذيب" (١٠:٤٦٣). وانقلب اسمه على ابن حزم، فقال: عن حنظلة بن نعيم وهو مجهول اهـ (١٠:٦١ "المحلى") وليس هو بمجهول ولا ضعيف، ولكن ابن حزم لم يؤت إلا من قبله وقد روى ذلك عن الصحابة جملة من طريق شريك وهو من رجال مسلم، والأربعة صدوق ثقة، وثقه القدماء من المحدثين: ابن معين وأحمد بن حنبل والعجلى وابن المبارك وابن سعد والنسائى وأبو داود وأبو جعفر الطبرى وإبراهيم الحربى وغيرهم كما فى "التهذيب"، ونسبه عبد الحق إلى التدليس، وقال ابن القطان: كان مشهورا به (٤:٣٣٧)، ولكنه كان يتبرأ من التدليس، كما فى طبقات المدلسين (ص:١٠) وشريك أجل وأرفع من أن يكذب، فلا يجوز نسبته إلى التدليس وهو يتبرأ منه، فبطل قول ابن حزم: وأما الرواية عن الصحابة

عن أشعث عن الشعبى عن مسروق عن عمر أنه رجع، فقال: لها مهرها ويجتمعان

جملة فمن طريق شريك وهو مدلس عن جابر الجعفى، وهو كذاب مشهور بذلك فاسد الدين يقول بالرجعة اهـ (١٠: ٦١).

قلت: أما جابر الجعفى فلا ريب أن جماعة من العلماء اتهموه بالكذب وفساد الدين، ولكن الإنصاف أن لا يسكت عن مناقب الرجال عند ذكر مثالبهم، والحق أن الرجل مختلف فيه، قال الثورى: إذا قال جابر[1]: حدثنا وأخبرنا فذاك، وقال: ما رأيت أورع فى الحديث منه، وقال شعبة: جابر صدوق فى الحديث، وإذا قال: حدثنا وسمعت فهو من أوثق الناس، وكذلك قال زهير بن معاوية، وقال وكيع: مهما شككتم فى شيء فلا تشكو فى أن جابرا ثقة، حدثنا عنه مسعر وسفيان وشعبة وحسن بن صالح، وقال ابن عدى (وهو من أعدل الناس فى الجرح والتعديل) له أى لجابر: حديث صالح، وشعبة أقل رواية عنه من الثورى، وقد احتمله الناس وعامة ما قذفوه به أنه كان يؤمن بالرجعة، وقال أبو بدر: كان جابراً يهيج به مرة فى السنة مرة (أى الصفراء) فيهذى ويخلط فى الكلام، فلعل ما حكى عنه كان فى ذلك الوقت اهـ ملخصا من ""التهذيب" (٢: ٤٩ و ٥٠).

فبطل قول ابن حزم أن قول أبى حنيفة ومالك والشافعى فى تأجيل العنين السنة ثم التفريق بينهما قول فاسد لا دليل على صحته، لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا من شيء يصح عن أحد من الصحابة ولا من قياس اهـ (١٠: ٦٠). فقد أثبتنا صحة الرواية به عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، ورواية جابر الجعفى عن الصحابة جملة محتملة، قال الموفق فى "المغنى": وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، (قلت: ومعاوية أيضا فقد روى عنه ابن حزم مثل قول عثمان، ووافقه عليه سمرة جندب رضى الله عنهم ١٠: ٥٨)، وبه قال سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعى وقتادة وحماد بن أبى سليمان، وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم: مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وشذ الحكم ابن عيينة وداود، فقالا: لا يؤجل وهى امرأته، وروى ذلك عن على رضى الله عنه، وأبو حفص عن على مثل قول عمر وابن مسعود اهـ (٧: ٦٠٣).

الجواب عن حجج الظاهرية فى عدم تأجيل العنين:

قلت: ولا حجة للحكم، وداود فيما روى عن على فى ذلك من طريق الحجاج بن المنهال

(١) جابر الجعفى.

إن شاءا، كما في "التلخيص الحبير" (٢: ٣٢٨).

نا شعبة عن أبي إسحاق السبيعي، قال: سمعت هانئ بن هانئ قال: رأيت امرأة جاءت إلى علي بن أبي طالب، فقالت: هل لك في امرأة ليست بأيم ولا بذات بعل، قال: وجاء زوجها فقال: لا تسأل عنها إلا مبيتها، فقال له علي: ألا تستطيع أن تصنع شيئا؟ قال: لا، قال: ولا من السحر؟ قال: لا. قال له علي: أما أنا فلست مفرقا بينكما، اتقي الله واصبري، وفي رواية: فقام شيخ يجنح، قال: سلها هل تنقم في مطعم أو ثياب، وفيه أيضا قالت: فرق بيني وبينه. قال: اصبري فإن الله تعالى لو شاء لابتلاك بأشد من ذلك (المحلى ١٠: ٥٩) فليس فيه أن الزوج كان عنينا، بل غاية ما فيه أنه كان شيخا ضعيفا. فيحتمل كونه كان قادرا عليها حين تزوجها ثم ضعف عن غشيانها، ومثله لا يفرق بينه وبين امرأته عندنا، ولا عند الجمهور.

قال الموفق في "المغني": أكثر أهل العلم على هذا يقولون: متى وطئ مرةً ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها، ولم تضرب له مدة، منهم عطاء وطاوس والحسن ويحيى الأنصاري والزهري وعمرو بن دينار وقتادة وابن هاشم ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: إن عجز عن وطئها أجل لها اهـ (٧: ٦١٠). فأثر علي هذا لا يرد على الجمهور، وإنما يرد على أبي ثور ومن وافقه من الظاهرية الذين لا عبرة بخلافهم، كما تقدم.

ولا حجة لهم أيضًا فيما رواه مسلم من طريق الزهري ثني عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إنها كانت تحت رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعد عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وذكر الحديث، قال ابن حزم: فهذه تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن إحليلة كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ، وتريد مفارقته فلم يشكها، ولا أجل لها شيئا ولا فرق بينهما، وفي هذه كفاية لمن عقل (المحلى ١٠: ٦٢).

قلت: أحسن الله عزاءنا فيك يا ابن حزم! فلم نكن نظن بك مثل هذا الاجتراء في تحريف معاني الحديث، فأخبرنا رحمك الله من أين أخذت أن هذه المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها؟ ولا مرة، وأي لفظ في الحديث يدل على ذلك؟ ومن أين عرفت أن المرأة كانت تدعي عنة زوجها الثاني؟ وهل كون إحليلها كالهدبة صريح في كونه عنينا لا يحتمل غير هذا؟ وإن كان كذلك فهل

. . . .

قول رسول الله ﷺ: لا حتى« تذوقي عسيلته ويذوق هو عسيلتك محمول على طلب الجماع ممن لا يقدر عليه أصلا؟ وهل هو إلا من التكليف بما لا يطاق؟ ولو راجع ابن حزم لفظ البخارى لبكى على نفسه، وندم على تحريفه معنى الحديث ففى لفظ للبخارى قال: كذبت والله يا رسول الله! إنى لأنفضها نفض الأديم، ولكنها ناشزه، تريد أن ترجع إلى رفاعة، قال: وجاء ومعه ابنان له من غيرها، وأبصر رسول الله ﷺ معه ابنين له، فقال: بنوك هؤلاء؟ قال: نعم، قال: هذا الذى تزعمين ما تزعمين؟ فو الله لهم أشبه به من الغراب بالغراب (٢:٨٦٦). وهو صريح فى أن عبد الرحمن بن الزبير لم يكن عنينا، ولم تدع المرأة عنته. وكيف تدعى وظاهر الحال يكذبها، وإنما كانت تدعى ضعفه، وإن ما معه ليس بأغنى عنها من هدبة ثوبها، تعنى أنه ليس بفحل كمثل رفاعة.

قال الموفق فى المغنى: فأما الخبر أى خبر امرأة رفاعة فلا حجة لهم فيه، فإن المدة إنما تضرب له مع اعترافه وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما، وقد روى أن الرجل أنكر ذلك، وقال: إنى لأعركها عرك الأديم، وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، رواه البخارى فى باب الطلاق (٢:٧٩٢). وفيه: فتزوجت زوجا غيره، وكانت معه مثل هدبة الثوب فلم تصل منه إلى شىء تريده، فلم يلبث أن طلقها، فأتت النبى ﷺ فقالت: إن زوجى طلقنى، وإنى تزوجت زوجا غيره فدخل بى، ولم يكن معه إلا مثل الهدبة، فلم يقربنى إلا هنة واحدة ولم يصل منى إلى شىء الحديث، فلا معنى لضرب المدة وصحح ذلك قول النبى ﷺ: «تريدين أن ترجعى إلى رفاعة» ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها، وقيل: إنها ذكرت ضعفه وشبهته بهدبة الثوب، ولذلك قال النبى ﷺ: حتى تذوقى عسيلته، والعاجز عن الوطئ لا يحصل منه ذلك اهـ (٧:٨٠٤).

وأما قوله: ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا فى ما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود ففيه أنا لم نخالف عليا رضى الله عنه فى ذلك، بل قولنا هو قوله بعينه، وهو المشهور عنه، والذى روى عنه مما يخالفه شاذ ضعيف لا يلتفت إليه كما مر، وأما الرواية عن عثمان ففيها مقال قد ذكرناه، وأما الرواية عن عمر رضى الله عنه فإنما لم نأخذ بها ههنا لكون قول على أشبه بالكتاب والسنة عندنا، كما ذكرناه عن محمد رحمه الله، وأيضا فقد صح عندنا رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول على كرم الله وجهه كما قاله محمد، وقد مر.

وفى المبسوط للسرخسى (١١:٣٥): وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضى الله عنه فى الابتداء، ثم رجع إلى قول على رضى الله عنه اهـ، ولا يصح قياس المفقود على المولى والعنين

٤٤٤٧- أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم فى المرأة تفقد زوجها، قال: قد بلغنى الذى ذكر الناس من أربع سنين، والتربص أحب إلى. رواه محمد فى "الحجج" له (ص: ٣٦١)، وسنده حسن.

٤٤٤٨- وأخرج البيهقى من طريق أبى أسامة عن زائدة بن قدامة ثنا سماك عن حنش قال على رضى الله عنه: ليس الذى قال عمر رضى الله عنه عنه بشىء -يعنى فى امرأة المفقود- هى امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها، ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها، ونكاحها باطل (٧: ٤٤٤) قلت: سند صحيح، وحنش هو الصنعانى ثقة من الثالثة.

٤٤٤٩- ومن طريق يحيى بن معين ثنا عبد الرحمن بن مهدى عن منصور بن سعد عن ابن شبرمة قال: كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله فى امرأة المفقود: تلوم وتصبر. (٧: ٤٤٤).

لأن التقدير بالمدة فى حقهما لدفع ظلم التعليق، ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود، فقلنا: إنها امرأة ابتليت فلتصبر، ولو شاء الله لابتلاها بأشد من ذلك، ولأن الغيبة فى الغالب تعقبها الرجعة، والعنة قلما تتحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود أرجى من زوال العنة بعد مضى السنة، فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها، فافهم. وإنما أطلت الكلام فى مسألة العنين فى غير موضعها لكونى اطلعت على كلام ابن حزم فيها بعد تحرير المسألة وإيداعها مودعها ولله الحمد على ما علم وأنعم وفهم.

قوله: أخبرنا محمد بن أبان إلخ فيه ترجيح قول على رضى الله عنه على قول من ذهب إلى التربص سنين فى امرأة المفقود، فإن صح عن إبراهيم النخعى أنه كان يقول فى ذلك بقول عمر رضى الله عنه، فهذا دليل على رجوعه عنه إلى قول على كرم الله وجهه.

قوله: وأخرج البيهقى إلى قوله ومن طريق يحيى بن معين إلخ فى الأول دلالة على إنكار على قول عمر رضى الله عنهما فى امرأة المفقود، فدل على أن عمر كان يقول بالتخيير خلافا لما قاله مالك، وأنكر رواية من رواه ذلك عنه، ولم يكن على لينكر قول عمر ويرده إلا وعنده حجة فى ذلك وثبوت وبرهان، فإن فضل عمر ودرجته فى العلم بالسنة والقضاء مما لم يكن يخفى على أحد، فلذا رجحنا قول على رضى الله عنه على قول عمر فى الباب، وفى الثانى دلالة على قضاء عمر بن عبد العزيز بقول على رضى الله عنه فى امرأة المفقود مع أنه كان يتحرى سيرة عمر ويتبع قضاياه، كما لا يخفى على من له ممارسة بسير الخلفاء، والله تعالى أعلم.

٤٤٥٠- وعن يزيد مولى المنبعث أن النبى ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال: خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب، وسئل عن ضالة الإبل فغضب واحمرت وجنتاه، وقال ما لك؟ ولها معها الحذاء والسقاء، تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها الحديث، رواه البخارى هكذا مرسلا ثم وصله (فتح البارى ٩: ٣٨٠).

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهى له ، فرق بينها وبين الثانى و عليها العدة، ولها الصداق بما استحل منها

٤٤٥١- حدثنا هشيم أنا سيار عن الشعبى قال: قال على بن أبى طالب: إذ جاء زوجها الأول فلا خيار له وهى امرأته. رواه أبو عبيد، كما فى المحلى (١٠: ١٣٨) وسيار هو أبو الحكم العنزى من رجال الجماعة ثقة ثبت (التهذيب ٤: ٢٩١) فالسند صحيح.

قوله: عن يزيد مولى المنبعث إلخ قال ابن المنير: لما تعارضت الآثار فى هذه المسألة -أى مسألة المفقود- وجب الرجوع إلى الحديث المرفوع، فكان فيه أن ضالة الغنم يجوز التصرف فيها قبل تحقق وفاة صاحبها، فكان إلحاق مال المفقود (أى الذى يخشى عليه الضياع والفساد) بها متجها، وفيه: أن ضالة الإبل لا يتعرض لها استقلالها بأمر نفسها، فاقتضى أن الزوجة كذلك لا يتعرض لها حتى يتحقق خبر وفاته، فالضابط أن كل شيء يخشى ضياعه يجوز التصرف فيه صونا له عن الضياع، ومالا فلا، كذا فى "فتح البارى" (٩: ٣٨١).

قلت: ولمالك أن يقول: إن ابتلاء المرأة بالزنا ضياعها، فإن خيف على امرأة المفقود ابتلاؤها بالزنا كان حكمها حكم ضالة الغنم، ومذهب الحنفية فى الباب وإن كان قويا رواية ودراية ولكن المتأخرين منا قد أجازوا الإفتاء بمذهب مالك عند الضرورة نظراً إلى فساد الزمان. والله المستعان وعليه التكلان، ومن أراد البسط فى تحقيق مذهب المالكية فى باب المفقود، فليراجع رسالة "الحيلة الناجزة" التى ألفها سيدى حكيم الأمة دام مجده وعلاه.

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهى له وفرق بينها وبين الثانى و عليها العدة، ولها الصداق بما استحل منها

قوله: حدثنا هشيم إلى قوله قال هشيم إلخ قلت: دلالة الآثار على أجزاء الباب غير الأخير ظاهرة، قال الموفق فى "المغنى": فإن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهى امرأته، وقال بعض أصحاب الشافعى: إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الأول، والذى ذكرنا أولى، لأننا إنما أبحنا لها التزويج، لأن الظاهر موته، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله، كما لو

٤٤٥٢- حدثنا على بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير قال: قال على بن أبى طالب فى امرأة المفقود تزوج: هى امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل، رواه أبو عبيد (المحلى ١٠:١٣٨) قلت: رجاله رجال الصحيح خلا على بن معبد فمن رجال أبى داود والنسائى ثقة فقيه (تقريب ص:١٥١) وعبيد الله بن عمرو هو الرقى من رجال الجماعة ثقة فقيه ربما وهم (تقريب ص:١٣٦).

شهدت البينة بموته ثم بان حيا، ولأنه أحد الملكين فأشبه ملك المال، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل دخول الثانى بها فهى زوجة الأول ترد إليه، ولا شيء (قلت: وهذا خلاف قول عمر فإنه أوجب عليه رد الصداق الذى أصدقها الثانى، كما سيأتى).

قال أحمد: أما قبل الدخول فهى امرأته، وإنما التخيير بعد الدخول، وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعى وقتادة ومالك وإسحاق، لأن النكاح إنما صح فى الظاهر دون الباطن، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا، لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا، وليس عليه صداق، لأنه نكاح فاسد لم يتصل به ويعود الزوج بالعقد الأول، كما لو لم تتزوج. وإن قدم بعد دخول الثانى بها خير الأول بين أخذها فتكون زوجة بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثانى، وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه، فروى معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذى ساق هو، رواه الجوزجانى والأثرم، (قلت: وفيه ما ذكرناه سابقا، فتذكر.

وأيضًا: فقد رجع عمر عن هذا إلى قول على كما مر وسيأتى) وقضى به ابن الزبير فى مولاة لهم، (قلت: لم أقف على سنده ومتنه) وقال على ذلك فى الحديث الذى رويناه، (قلت: ضعفه البيهقى، وهو منقطع أيضا، ومع ذلك فهو خلاف المشهور عنه) ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم، فكان إجماعًا، قلت: وأين الإجماع وخلاف على لعمر فى ذلك مشهور، ووافق ابن مسعود عليا رضى الله عنه، فعلى هذا أن أمسكها الأول فهى زوجته بالعقد الأول، والمنصوص عن أحمد أنه لا يحتاج الثانى إلى طلاق، لأن نكاحه كان بطلا فى الباطن.

وقال القاضى: قياس قوله: إنه يحتاج إلى طلاق؛ لأن هذا نكاح مختلف فى صحته، فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثانى كسائر الأنكحة الفاسدة، ويجب على الأول اعتزالها حتى تنقضى عدتها من الثانى، وإن لم يخترها الأول فإنها تكون مع الثانى، ولم يذكروا لها عقدا جديداً، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقدا، لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول، ويحمل

٤٤٥٣- حدثنا هشيم أخبر نا سيار عن الشعبى أنه كان يقول فى امرأة المفقود: إن جاء الأول فهى امرأته ولا خيار له. قال هشيم: وهو القول، رواه سعيد بن منصور (المحلى ١٠ :١٣٨) وسنده صحيح.

قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها، (قلت: ولا بد مع ذلك أن تعتد المرأة من الأول للطلاق لبداهة أن زوجته لا تحل لغيره إلا بطلاقه أو موته، وكل ذلك يقتضى وجوب العدة عليها) وقال أبو الخطاب من الحنابلة: القياس أننا إن حكمنا بالفرقة ظاهراً وباطناً فهى امرأة الثانى، ولا خيار للأول، لأنها بانت منه بفرقة الحاكم، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته، وإن لم يحكم بفرقته باطناً فهى امرأة الأول، ولا خيار له اهـ (٩: ١٣٧).

قلت: ومقتضاه ترجيح قول على رضى الله عنه على قول عمر رضى الله عنه، وبه قال مسروق وإبراهيم، كما ذكرناه فى المتن وسيأتى، وروى ابن حزم من طريق حماد بن سلمة أخبرنا عطاء بن السائب قال: بينما أنا عند إبراهيم النخعى وعنده رجل من أصحاب السابرى حزين كئيب فقلت: ما شأن ذا؟ فقال النخعى: قدم زوج امرأته، فقلت: فكيف يصنع؟ قال: يخير بين الصداق وبين امرأته، فإن اختار الطلاق أقام هذا على امرأته، ولا تعتد منه، لأن الماء ماؤه، وإن اختار امرأته اعتدت من هذا، قال عطاء: فأخبرت بذلك الحكم بن عتيبة، فقال: لا يكون شىء من هذا إلا وفيه عدة اهـ (١٠ :١٣٧).

قلت: ومعنى ما قاله الحكم: إن الأول إن أمسكها، فهى امرأته بالنكاح الأول، ولكن لا يقربها إلا بعد أن تعتد من الثانى، لكونها قد وطئها بشبهة، وإن لم يمسكها لا تحل للثانى إلا بعد أن يطلقها الأول، وتنقضى عدة الطلاق ثلاثة قروء، فافهم.

والمعنى الذى حمل عليه الموفق كلام الصحابة ينفى الخلاف بين عمر وعلى رضى الله عنهما، كما لا يخفى، والمشهور وقوع الخلاف بينهما، فالظاهر أن معنى قول عمر: إن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرآته أن نكاح الثانى لا يبطل بمجرد قدوم الأول بل باختياره المرأة، وإذا كان كذلك طلقها الثانى أو ناب الحاكم منابه وفرق بينهما، وإن اختار الصداق بقى الثانى على نكاحه، ولا يحتاج إلى تجديد النكاح، فقد روى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا داود ابن أبى هند عن أبى نضرة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن رجلا من الأنصار خرج ليلا فاستبته الجن، فطالت غيبته فأتت امرأته عمر بن الخطاب، فأخبرته فأمرها أن تعتد أربع سنين ففعلت، فأمرها أن تتزوج ففعلت، وقدم زوجها الأول فخيره بين امرأته وبين الصداق فاختار

٤٤٥٤- قال هشيم: وأخبرنا إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى أنه قال فى امرأة المفقود: إذا تزوجت فبلغها أن زوجها الأول حى يفرق بينها وبين الثانى واعتدت منه

امرأته، ففرق عمر بينهما وردها إليه (١٠: ١٣٤). وهذا سند صحيح، وهو صريح فيما قلنا: إن نكاح الثانى لم يكن يبطل عند عمر بمجرد قدوم الأول، بل باختياره المرأة وبتفريق الحاكم بينها وبين الثانى، وروى ابن حزم أيضًا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء ابن أبى رباح فى امرأة المفقود قال: تتربص أربع سنين من يوم يتكلم ثم يطلقها وليه يأخذ بالوثاق، ولا يمنع زوجها (المفقود) تلك الطلقة أن يراجعها، وإن كانت البتة فتعتد عدة الوفاة، فإن جاء فاختارها اعتدت من الآخر، وإن اختار صداقها غرمته هى من مالها، ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى اهـ (١٠: ١٣٧) فقوله: ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى صريح فى أن الأول إن اختار الصداق لم يحتج الثانى إلى تجديد النكاح، ولا إلى انقضاء العدة بل يكون معها على نكاحه كما كان.

قول عمر بنفاذ قضاء القاضى ظاهرًا وباطنًا فى العقود والفسوخ:

هذا هو المتبادر من الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه، وليس ذلك إلا لكون قضاء القاضى بالفرقة نافذا ظاهرًا وباطنًا عنده، ومقتضاه أن لا يكون للأول خيار، لكونها بانت منه بفرقة الحاكم، ولكن عمر رضى الله عنه خيره نظرا للجانبين، فكما أن للحاكم أن يفرق بينها وبين الأول نظرا لجانب المرأة وتضررها بفقده كذلك له أن يفرق بينها وبين الثانى إذا اختار الأول امرأته نظرا لجانب الرجل إذا تبين عذره فى الغيبة، ولكن الآخذين بقول عمر لا يقولون بذلك، كما ذكره الموفق، فثبت ترجيح قول على رضى الله عنه، ومعنى قوله: إذا جاء زوجها الأول فهى امرأته ولا خيار له، أنه لا يخير بين أخذ الصداق وبين إبقاء نكاحها من الثانى، وليس معناه أنه لا يخير بين أخذها وطلاقها، فإن الطلاق بيد الزوج له أن يطلقها متى شاء.

قال شمس الأئمة فى "المبسوط": وأما تخيير عمر إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب عمر رضى الله عنه فى المرأة إذا نعى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج الأول حيا أنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر، وقد صح رجوعه عنه إلى قول على رضى الله عنه، فإنه كان يقول: ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها، ولا يقربها الأول حتى تنقضى عدتها من الآخر، وبهذا كان يأخذ إبراهيم رحمه الله تعالى فيقول: قول على رضى الله عنه أحب إلى من قول عمر رضى الله عنه، وبه نأخذ أيضًا، لأنه تبين أنها تزوجت وهى منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هى من المحرمات فى حق سائر

فإن مات الأول اعتدت منه أيضا وورثته. رواه سعيد أيضا (المحلى ١٠: ١٣٨ مختصر) وسنده صحيح.

الناس، كما قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾، فكيف يستقيم تركها مع الثانى، وإذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منعقدا بينهما فكيف يستقيم دفع المهر إلى الأول، وهو بدل بضعها، فيكون مملوكا لها دون زوجها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول، ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة اهـ (١١: ٢٧).

وقال ابن حزم فى "المحلى": ومن العجب قول مالك: إن جاء الزوج -أى المفقود- قبل أن تتزوج فهو أولى بها، وهى امرأته كما كانت، فيقال لمن قلده: ومن أين قلت هذا وأنت قد قطعت عصمته منها وأبحت لها أن تنكح من شاءت، وكيف تردها إلى أجنبى قد أبحت لها نكاح زوج سواه من أجل تأخيرها نكاحًا قد ربحته لها عادت إلى زوج قد فسخت نكاحها منه؟ هذا مع أنه قول لا يحفظ عن أحد قبل مالك، فأعجبوا لهذا الاختيار (قلت: لمالك أن يقول: كان فسخ النكاح بينه وبينها فى الظاهر دون الباطن، فإذا تبين كونه حيا بطل الفسخ، وعادت إليه كما كانت) ثم يقال لهم: ومن أين قلتم فى أحد قوليه من أنه إذا جاء الزوج وقد تزوجت إلا أنه لم يدخل بها فهى زوجة الأول، وإن جاء بعد دخول الثانى بها فلا سبيل له عليها؟ فقولوا لنا: هل دخل الزوج الثانى على زوجته أو على أجنبيته؟ فإن قالوا على زوجته، قلنا: فمن أين أبحتم فرج زوجته التى أحللتم له الدخول بها لإنسان قد فسختم نكاحه منها وحرمتموها عليه وعقدتم نكاحها مع غيره؟ وإن قالوا: بل دخل على غير زوجته فمن أين استحللتم أن تبيحوا له وطئ غير زوجته؟ فلاح يقينًا أنها أقوال فاسدة متخاذلة خطأً لا شك فيها. (قلت: وهذا عين ما أورده محمد فى الحجج له على المالكية (ص: ٣٥٤)، ولكنه التزم الأدب معهم، ولم يقذع فى الكلام كإقذاع ابن حزم ههنا).

قال ابن حزم: وقد قال بعضهم: إنما فعلنا ذلك بما روى عن عمر رضى الله عنه ذلك فى أبى كنف، فقلنا: هذا تمويه آخر، وهل فعل عمر ذلك فى أبى كنف إلا إذا أطلق امرأته وأعلمها بالطلاق ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة، فمن الذى أدخل هذه القضية فى تلك؟ (فإن الطلاق قاطع للعصمة وقد وجد، والرجعة مشكوك فيها، وغيبة المفقود ليست بقاطعة للعصمة وعوده أرجى من رجعة المطلق فافترقا) مع أن هذين القولين جميعًا لا يحفظان عن أحد من أهل العلم أنه قاله قبل مالك، ولا يجدونه أبدا، فأعجبوا لفحش هذا التقليد إذ قلدوا قولا لا يعرف أحد قاله قبل مالك خالفوا فيه كل قول لصاحب أو تابع، رأوا فى تلك القصة التى أوهموا فيها أنهم يحتجون ببعض

٤٤٥٥- عن شعبة أنه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمر في امرأة المفقود: تخير، وقال علي: هي امرأته، قال حماد: وعمر أحب إلي من علي، وقول علي أعجب إلي من قول عمر، رواه سعيد بن منصور. "المحلى" (١٠:١٣٩) وسنده صحيح.

٤٤٥٦- عن داود عن الشعبي عن مسروق قال: لولا أن عمر خير المفقود بين امرأته أو الصداق لرأيت أنه أحق بها، رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٢:٣٢٩) وسكت الحافظ عنه، والمذكور من السند صحيح. رواه البيهقي في سننه (٧:٤٤٦) من طريق الشافعي أنا الثقفي عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق به إلخ، وهذا سند صحيح.

٤٤٥٧- محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى حدثنا سماك بن حرب عن أشياخ من أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها، فتزوجت فجاء زوجها، فقال علي رضي الله عنه: هي امرأته، وقال عمر: إن أخذ امرأته رد الصداق، كتاب الحجج (ص ١٣٦) وسنده صحيح غير ما فيه من جهالة أشياخ من أهل المدينة، ولا تضر لا سيما وقد عدلوا بلفظ الأشياخ.

٤٤٥٨- عن زاذان عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنها يفرق بينهما،

الصحابة رضي الله عنهم وبالله التوفيق اهـ (١٠:١٤٢). قلت: قد ثبت عند مالك قول عمر في امرأة أبي كنف، ولم يثبت عنده رجوعه عنه، فقاس عليه امرأة المفقود، فلا لوم على مجتهد قد قلد قول عمر إن خالفه الناس، فافهم.

قوله: عن شعبة إلخ فيه ترجيح المجتهد قول علي رضي الله عنه على قول عمر، وقد عرفت أنه أشبه بالكتاب والسنة وأوفق للقياس.

قوله: عن داود إلخ دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهرة.

قوله: محمد قال أخبرنا إسرائيل إلخ اختلفت الروايات عن عمر رضي الله عنه في تخيير الأول بين امرأته وبين الصداق، فأكثر الروايات على أنه إذا اختار المرأة ردت إليه بلا شيء، ولا غرامة عليه، ورواية الحجج هذه توجب عليه رد الصداق الذي أصدقها الثاني، وهذا اختلاف شديد يقتضي طرح الروايات كلها، وترجيح قول علي في الباب.

قوله: عن زاذان إلخ دلالته على الجزء الأخير من الباب ظاهرة، لكون نكاح المعتدة أهون من

ولها الصداق بما استحل من فرجها، رواه الشافعي، وروى الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع فقال: لها مهرها، ويجتمعان إن شاءا، رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٢:٣٢٨)، وسكت الحافظ عنه، فهو صحيح أو حسن، والمذكور من السند رجاله رجال الصحيح.

٤٤٥٩- أخبرنا أبو حنيفة حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذا طلق الرجل امرأتع تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج فإنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وهي امرأة الأول ترد إليه، رواه محمد في الحجج له (ص:٣٧٦)، وهو مرسل صحيح، ومراسيل النخعي في حكم المسانيد كما مر غير مرة.

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهي له والأولاد للثاني

٤٤٦٠- روى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تزوج

نكاح امرأة المفقود، فإن من المعتدة من تنقطع عصمتها ويبطل نكاحها كمعتدة البائن، ولا كذلك امرأة المفقود فهي امرأته في قول علي أو هو أحق بها إذا قدم في قول عمر كما تقدم، فلما استحقت المعتدة العقر على من نكحها في العدة فامرأة المفقود أولى بهذا الاستحقاق، تأمل.

قوله: أخبرنا أبو حنيفة إلخ، قلت: هذه نظيرة امرأة المفقود بعينهما، لكونهما جميعًا قد تزوجتا بزوج آخر بظن انقطاع عصمتها من الأول، فإذا كان لإحداهما الصداق بما استحل الثاني من فرجها، كان لنظيرتها أيضًا، وبالجملة فيجب المهر للموطوءة في نكاح فاسد والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه، صرح به الموفق في "المغني"، قال: وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له: نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر، فجعل النبي ﷺ لها الصداق، وفي لفظ قال: الصداق لما استحللت من فرجها، فإذا ولدت فاجلدوها اهـ (٨:٩٧ و ١٠٠).

يجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد وللموطوءة بشبهة إجماعًا

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهي له والأولاد للثاني

قوله: روى سعيد في سننه عن عمران إلخ قلت: ولا يظن بأهل الجارية أنهم زوجوها

جارية من قومه يقال لها: الدرداء، فانطلق عبيد الله فلحق بمعاوية، ومات أبو الجارية، فزوجها أهلها رجلا يقال له: عكرمة، فبلغ ذلك عبيد الله فقدم، فخاصمهم إلى على رضى الله عنه فقصوا عليه قصتهم، فرد عليه المرأة، وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يدى عدل، فقالت المرأة لعلى رضى الله عنه: أنا أحق بمالى أو عبيد الله؟ قال: بل أنت أحق بمالك، قالت: فاشهدوا أن ما كان لى على عكرمة من صداق له فهو له، فلما وضعت ما فى بطنها ردها على عبيد الله بن الحر، وألحق الولد بأبيه، ذكره الموفق فى "المغنى" (٨: ١٠١) واحتج به، رواه البيهقى فى السنن (٧: ٤١٣) من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن الشيبانى أخبرنى عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر فذكره.

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

٤٤٦١- نا أبو عوانة عن أبى بشر عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد عن

بعكرمة وهم يعلمون بحياة زوجها، ولو كان كذلك لاستحقوا التعزير والنكال الشديد، فالظاهر أنهم لم يعلموا بلحوق عبيد الله بمعاوية، ولم يطلعوا له على أثر، ففعلوا بامرأته ما كان يفعل بامرأة المفقود فى زمان عمر رضى الله عنه. ودلالة قوله: والحق الولد بأبيه، على معنى الباب ظاهرة، قال الموفق فى "المغنى": فإن غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحًا صحيحًا فى الظاهر ودخل بها الثانى وأولدها أولادًا ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى، وردت إلى الأول، وتعتد من الثانى، ولها عليه صداق مثلها، والأولاد له، لأنهم ولدوا على فراشه، روى ذلك عن على رضى الله عنه، وهو قول الثورى وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعى وإسحاق وأبى يوسف وغيرهم من أهل العلم، إلا أن أبا حنيفة قال: الولد للأول، لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثانى غير ثابت، فأشبه الأجنبى اهـ (٩: ٥٧).

قلت: ولكن المذهب الذى رجع إليه الإمام أن الأولاد للثانى وعليه الفتوى، وإنما يكون الولد للأول إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى لعدم تصور العلوق منه، وكانت فراشًا للأول قبل عقد الثانى عليها، فإذا لم يتصور العلوق من الثانى كان الولد للأول وإن أتت به لستة أشهر من عقد الثانى أو لأكثر منها فالأولاد له دون الأول، لأن الولد للفراش الحقيقى وإن كان فاسدا، وتفصيل المسألة وبسط الأقوال فى "رد المحتار" (٢: ١٠٣٨) فليراجع.

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

قوله: نا أبو عوانة إلخ قلت: دلالته على معنى الباب ظاهرة، والمختار عندنا قول ابن عمر: إن

ابن عباس وابن عمر قالا جميعا فى امرأة المفقود: تنتظر أربع سنين، قال ابن عمر: ينفق عليها فيها من مال زوجها، لأنها حبست نفسها عليه، قال ابن عباس: إذا يحجف ذلك

امرأة المفقود ينفق عليها من مال زوجها لأنها زوجته، وقد حبست نفسها عليه، وقول ابن عباس: يحجف ذلك بالورثة ليس بقوى، لأن استدانتها وقضائها الدين من نصيبها من الميراث إحجاف بها، لا سيما إذا صبرت إلى موت أقرانه أو إلى أن يأتيها يقين موته، قال الموفق فى "المغنى": وإن اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتيقن أمره فلها النفقة ما دام حيا، وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره، لأنها محكوم عليها بالزوجية فتجب لها النفقة، كما لو علمت حياته، فإذا تبيّن أنه مات أو فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها منه، ويرجع عليها بالباقى، لأنا تبينا أنها أنفقت مال غيره أو أنفقت من ماله وهى غير زوجة له، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة لأن فى مدة التربص ومدة العدة، لأن مدة التربص لم يحكم فيه بينونتها من زوجها، فهى محبوسة عليه بحكم الزوجية، فأشبه ما قبل المدة، وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة، بخلاف عدة الوفاة، فإن موته متيقن (فلا يقال: إن قول ابن عمر وابن عباس ينفق عليها بعد أربع سنين أربعة أشهر وعشرا من جميع المال يفيد وجوب النفقة لمعتدة الوفاة، والمذهب أن لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، لأنا نقول: إن قولهما إنما هو فيمن لم يتيقن بموت زوجها، وضرب لها الحاكم مدة يحكم بعدها بموته، فليست هذه المتوفى عنها زوجها، فينفق عليها فى مدة التربص ومدة العدة جميعًا فافهم). وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها، لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تتزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفقتها باقية، لأنها لم تخرج بعد من نكاحه، وإن قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد، ثم ذكر ما ذكرنا فى المتن من الأثر (٩: ١٣٩).

وفى "الهداية": والأصل أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله فى غيبته، لأن القضاء حينئذ يكون إعانةً، (لأن لهم أن يأخذوا حاجتهم من ماله إذا كان جنس حقهم من النقد والثياب، فكان إعطاء القاضى إن كان المال عنده أو تمكينهم إن كان عندهم إعانةً لا قضاء على الغائب، فإنهم كانوا مأوذنين شرعًا أن يتناولوا بأنفسهم "فتح القدير". وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء، لا ينفق عليه من ماله فى غيبته، لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع اهـ (٥: ٣٦٩).

(فائدة فى حكم قسمة مال المفقود):

قال الموفق فى "المغنى": وهو -أى المفقود- نوعان: أحدهما الغالب من حاله الهلاك، وهو

بالورثة ولكن تستدين، فإن جـــاء زوجها أخذت من ماله، فإن مات قضت من نصـيبها

من يفقد في مهلكة، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج، نص عليه الإمام أحمد، وهذا اختيار أبى بكر (من الحنابلة) ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا إلا أن مالكا والشافعي رضى الله عنهما في القديم وافقا على الزوجة أنها تتزوج خاصة، والأظهر من مذهبه -أى الشافعي- مثل قول الباقين (أنها لا تتزوج) فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش في مثلها على ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى، لأنه مفقود لا يتحقق موته فأشبه التاجر والسائح، ولنا اتفاق الصحابة رضى الله عنهم على تزويج امرأته على ما ذكرناه.

(قلت: في اتفاقهم نظر، فإن خلاف على وابن مسعود وأصحابهما في ذلك مشهور كما قدمناه) وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى (قلنا: لم يثبت ذلك عندنا في النكاح فلا يثبت في المال أيضًا، ولمالك والشافعي في القديم أن الأصل البقاء فلا يزول عنه بالشك، وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لأقوال الصحابة، ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح صونا لها عن الزنا وضرراً في الانتظار، فاختص ذلك بها، ولا يقسم ماله حتى تعلم وفاته).

قال: النوع الثاني من ليس الغالب هلاكه، ولم يعلم خبره ففيه روايتان: إحداهما: لا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضى مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهذا قول الشافعي رضى الله عنه ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف، لأن الأصل حياته، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه.

والثانية: أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد، وهذا قول عبد الملك بن ماجشون، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وقال عبد الله بن الحكم: ينتظر به إلى تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد، ولعله يحتج بقول النبى ﷺ: «أعمار أمتي ما بين السبعين والستين» أو كما قال: ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التسعين اهـ (٧/ ٢٠٧). وفي المحلى لابن حزم: واختلفوا في ميراثه هل يقسم؟ فروينا أن في خلافه عثمان رضى الله عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج اهـ (١٠: ١٤١)، قلت: لم يكن ذلك في المفقود بل في من جاء النعي بموته، كما قدمنا، فتذكر.

لا يرث المفقود أحد قبل حكم الحاكم بموته، ولا يرث أحدًا ويوقف له نصيبه حتى يتبين أمره

فائدة: قال الموفق في "المغنى": واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته

من المـيـراث، ثم قـالا جمـيعا: يـنفق عليها بعـد الأربع سنين أربعة أشـهر وعـشرا من

يوم قسم مـاله، لا من مات قبل ذلك ولو بيـوم اهـ، قال: واختلفـ ن مـات وفى ورثته مفـقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقـهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقى حتى يتبين أمره أو تمضى مـدة الانـتـظار، فتعمل المسـألة على أنه حى ثم على أنه ميت، وتضـرب إحـداهما فى الأخـرى إن تباينـتا أو فى وفقهمـا إن اتفقـتا، وتجتزئ بإحـداهمـا إن تمـاثلتا أو بأكثـرهمـا إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئًا وتقف الباقى اهـ (٧:٨٠٢و٢٠٩) قلت: وهذا هو مذهب الحنفية فى الباب، كما فى الشـريفية شرح السـراجية (ص:١٣٨).

تفصيل الاختلاف فى قضية المفقود:

فائدة: قال أبو محمـد بن حزم: اختلف السلف فى اثنى عشر موضـعا من هذه القصة -أى قصة المفقود- وهى من المفقود والتأجيل؟ ومن مـتى يبدأ التأجيل، وكم التأجيل؟ وهل بعد التأجيل طلاق الولى؟ وهل بعد ذلك عـدة الوفاة؟ وحكم تخيير الزوج إن قدم، وفيما ذا يخيّر؟ وعلى من غرم الصداق إن اختاره؟ وأى صداق يكون؟ وهل يقسم ميراثه؟ وهل تعتق أمهات أولاده؟

فأما مـن المفقود؟ فإن كل من روى عنه فى هذا شىء لم يفـرق بين أحوال الفقد، وهـم عمر وعـثمـان وعلى وابن مـسعـود وابن عـباس وابن عـمـر، ومن التابعين الحسن وخـلاس بن عـمـرو، وإبراهيم النخعى والحكم بن عتيبـة وعطاء والزهرى ومكحول والـشعبـى، وعمر بـن عبد العزيز وسعيـد بن المسيب وقتـادة، وأبو الزناد وربيعة وحمـاد بن أبى سليمان وابن أبى ليلى، وابن شبرمة وعثمـان البتى وسفيان الثـورى وهشيم والحسن بن حى، والأوزاعى والليث وأبو حنيفـة والشافعى وداود وأصحابهم، حـاشا مالكا وأحمد وإسـحاق، فإن مالكا قال: ليس هـذا الحكم فى المفقود فى الحرب، ولا نعلم هذا عن أحد قـبل مالك، وقال أحمد وإسحاق: ليس هذا الحكم فيمن خرج عن أهله ففقد.

وأما التـأجيل: فإن كل من ذكـرنا روى التأجيل -أى تربص أربع سنين- حـاشا روايات عن على وابن مسـعود ورواية عن الشـعبى ورواية عن النخعى وحـماد بن أبى سليـمان وأبى ليلى وابن شبرمة وسفيان الثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة والشافعى وداود وأصحابهم (فإن أولئك فقهاء الكوفة، ومن وافـقهم من أهل الحـديث ذهبوا إلى قول عـلى أنها امرأة ابتليت فلـتصبـر، ولا تتزوج حتى يأتيها اليقين).

جميع المال رواه سعيد بن منصور، قال ابن حزم: هذا صحيح عن ابن عباس وابن عمرو (المحلى ١٠:١٣٥).

وأما متى يبدأ التأجيل فى قول من قال به؟ فإن أكثر من ذكرنا يرى مبدأه من حين يرفع أمرها إلى الإمام، حاشا رواية ضعيفة عن عمر أنه أمرها بإتمام أربع سنين من حين غاب، وقال بعضهم: تربص أربع سنين، ولم يجدوا من حين تبدأ (قلت: ولكن يحمل المجمل على ما صح عن عمر مفسراً) وأما كم التأجيل؟ فإن من ذكرنا يراه أربع سنين إلا سعيد بن المسيب ومالكا، قال سعيد: أرى أن تؤجل امرأة من فقد فى الصف سنة، ومن فقد فى غير الصف أربع سنين، وقال مالك: إن كان عبدا أجلت له عامين، ولا يعلم هذا عن أحد قبله.

وأما طلاق الولى بعد التأجيل فإنه صح عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب، (وفيه نظر، لكونه خلاف المشهور عن على كما ذكرنا) والحسن وعطاء.

وأما هل بعد ذلك عدة وفاة، فإنه قد ذكرنا عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز تربص أربعة أعوام، ثم تتزوج دون ذكر عدة وفاة، وصح عن عثمان وابن عباس وابن عمر وعلى والحسن وعطاء وأبى الزناد وربيعة أنها تعتد أيضا عدة الوفاة، (قلت: والذى صح عن عثمان إنما هو فيمن نعى إليها زوجها كما تقدم) وفى بعض تلك الروايات أنها تعتد أيضاً من الطلاق.

وأما تخيير الزوج إذا قدم فثابت عن عمر وعثمان وعلى، (قلت: خلاف المشهور عنه، والذى ثبت عن عثمان؛ فإنما هو فى من نعى إلى أهله، فتذكر) ولم يرد عن صاحب رأى التأجيل خلاف ذلك، وصح أيضا عن الحسن وخلاس وإبراهيم وعطاء والحكم بن عتيبة والزهرى ومكحول والشعبى، (قلت: واختلفت الروايات عن بعضهم، كما هو ظاهر لمن مارس الأخبار) وروينا عن كل من ذكرنا عنه تخيير الزوج أنه يخير بين زوجته وبين الصداق، إلا رواية عن عمر صحيحة أنه خيره بين زوجته وبين أن يزوجه من أخرى. واختلف بعضهم فيمن يغرم الصداق إن اختاره الزوج، فقال جمهور من ذكرنا: يغرمه الزوج الآخر، وقال الزهرى: تغرمه المرأة، واختلفوا أيضا أى الصداق يقضى له به إن اختاره؟ فقال جمهورهم: صداقه الذى كان أصدقها هو، وقال خلاس بن عمرو: بل صداق الزوج الآخر. قلت: وقد صح عن عمر أن الأول إن اختار المرأة والصداق أى الصداق الذى أصدقها الثانى كما فى المتن).

واختلفوا هل تعتق أمهات أولاده؟ فقال قتادة: تعتق إذا أبيح لزوجة الزواج، وإنما قضى بذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه، (وفيه ما فيه، فتذكر) وقال بعضهم: لا يعتقن (حتى يأتى خبر موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها) واختلفوا فى ميراثه هل يقسم؟ فروينا أن فى خلافة

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعا

قال الله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ وقال حاكيا عن داود النبي عليه السلام: ﴿وإن من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾.

٤٤٦٢- عن أبي هريرة رفعه قال: إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما. رواه أبو داود، وسكت عنه هو والمنذرى، وصححه الحاكم (نيل الأوطار ٥:١٣٥).

عثمان رضى الله عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج، (وفيه ما فيه، فتذكر) (١٠:١٤٠و١٤١).

وفى "رد المحتار" تحت قول الدر: ولا يفرق بينه وبينها، ولو بعد مضى أربع سنين، خلافا لمالك ما نصه: فإ عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضى أربع سنين (من مرافعتها إلى الإمام) وهو مذهب الشافعي القديم.

وأما الميراث: فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة أو الرجوع إلى رأى الحاكم، وعند أحمد إن كان يغلب على حاله الهلاك فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله، وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك، فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه، وفى أخرى يقدر بتسعين من مولده كما فى "شرح ابن الشحنة" اهـ (٣:٥١٠).

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعًا

قوله: قال الله تعالى الاية – قال صاحب الهداية: الشركة جائزة، لأنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه، قال: والشركة نوعان: شركة أملاك وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها، وشركة العقود ركنها الإيجاب والقبول إلخ. قلت: فشركة الأملاك دليلها قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾، وقوله: ﴿وإن كثيرا من الخلطاء﴾ يحتملها جميعًا، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكره الشارع، كما تقرر فى الأصول.

قوله: عن أبي هريرة إلخ أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان، وقد ذكره ابن حبان فى "الثقات"، وأعله أيضًا ابن القطان بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال: إنه الصواب، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان، وأخرج نحوه أبو القاسم الأصبهانى فى "الترغيب والترهيب" عن حكيم بن حزام، كذا فى "النيل" (٥:١٣٦). قلت: محمد بن الزبرقان من رجال

٤٤٦٣- عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تدارينى ولا تمارينى. رواه أبو داود وابن ماجه، ولفظه: كنت شريكي، ونعم الشريك كنت لا تدارى ولا تمارى. وأخرجه النسائي والحاكم، وصححه (النيل ٥: ١٣٦).

٤٤٦٤- عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئه، فبلغ النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه. رواه أحمد والبخاري، ولفظه: «ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه». (نيل الأوطار ٥: ١٣٧).

الجماعة إلا الترمذى صدوق من الثامنة (تقريب ص: ١٨٢) وقد زاد الوصل، والزيادة من الثقة مقبولة فزالت العلة وصلح الحديث للاحتجاج به، قال المحقق في "الفتح": ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه إذ التوارث والتعامل بها من لدن النبي ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج إلى إثبات حديث بعينه، فلهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره ﷺ عليها اهـ (٥: ٣٧٧). وقال الموفق في "المغنى": الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب والسنة فذكر منهما ما ذكرناه في المتن، ثم قال: وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى اهـ (٥: ١٠٩).

قوله: عن السائب بن أبي السائب إلخ، الحديث مضطرب متنًا وإسنادًا، فقد رواه أحمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خيثم عن مجاهد عن السائب أن النبي ﷺ قال له يوم الفتح: مرحبا بأخي وشريكي كان لا يدارى ولا يمارى، وقال السهيلي: إنه كثير الاضطراب، فمنهم من يرويه عن السائب، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب، ومنه من يرويه عن عبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء، ولا تقوم به حجة (فتح القدير ٥: ٣٧٧).

والجواب أن ذلك إنما يصح إذا أراد الحجة في تعيين القائل: لا تدارى ولا تمارى. وإنما غرضنا وهو ثبوت مشاركته ﷺ فثابت على كل حال، ولعل الراجح في الإسناد كونه عن السائب ابن السائب، كما في سنن أبي داود و ابن ماجه و مستدرك الحاكم و "المجتبى" للنسائي، وإذا ترجح إحدى الطرق على الأخرى زال الاضطراب، فافهم.

قوله: عن أبي المنهال إلخ دلالته على ثبوت الشركة ظاهرة، ولا دلالة فيه على جواز الشركة

باب شركة المفاوضة

٤٤٦٥- عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع، وفى بعض نسخ ابن ماجة: المفاوضة بدل المقارضة، رواه ابن ماجه (فتح القدير ٥: ٣٨١ و نصب الراية ٢: ١٦٧). قلت: قال ابن ماجة: حدثنا الحسن بن على الخلال ثنا بشر بن ثابت البزار ثنا نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود عن صالح بن صهيب به ونصر وعبد الرحيم وصالح مجاهيل، قال البخارى: وهذا موضوع (التهذيب ١٠: ٤٣٢).

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

٤٤٦٦- يذكر أن رجلا ساوم شيئًا فغمزه آخر، فرأى عمر أن له شركة، علقه

بأن تكون الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر كما لا يخفى وسيأتى حكمها إن شاء الله تعالى.

باب شركة المفاوضة

قوله: عن صالح بن صهيب إلخ، قلت: فالحديث ليس بصالح للاحتجاج به، وقال في "الهداية": وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا، وفى القياس لا تجوز، وهو قول الشافعى، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ وجه الاستحسان قوله ﷺ: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة»، (هذا الحديث لم يعرف فى كتب الحديث أصلا) (فتح القدير). وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس، قال المحقق فى "الفتح": لأن التعامل كالإجماع، ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التى ذكرتم من من المساواة فى جميع ما يملكه من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك أمكن اهـ (٥: ٣٨١). قلت: والظاهر أن أهل العراق تعاملوها فقط دون أهل الحجاز، فلذا لم يعرفها مالك، وعرفها فقهاء العراق، وقيدوها بقيود تعاملها الناس بها، فإن الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده على ما تقرر فى الأصول، وأيضًا فجواز أصل الشركة فى الشرع يستدعى جواز جميع أنواع الشركة التى تعاملها المسلمون من غير نكير، فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل، وقول مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ ليس بحجة على من عرفها من فقهاء العراق، وكان بها من الصحابة والتابعين عدد كثير، كما لا يخفى على من مارس علم الرجال، فتعامل أهلها بشيء من غير نكير حجة كتعامل أهل الحجاز، فافهم.

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

قوله: يذكر أن رجلا إلخ، قال الحافظ فى "الفتح": وهذا يدل على أنه كان لا يشترط

البخاری ووصله سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية أن عمر أبصر رجلا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها، فرأى عمر أنها شركة (فتح البارى ٥:٩٦).

باب الشركة فى الطعام وقول الرجل: أشركنى

٤٤٦٧- عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشترى الطعام، فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له: أشركنا فإن النبى ﷺ قد دعا

للشركة صيغةً، ويكتفى فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة، وهو قول مالك اهـ، وفى "الدر المختار": وركنها -أى ماهيتها- الإيجاب والقبول ولو معنًى اهـ، قال "الشامى": قوله: ولو معنى، يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول (٣:٥٢٠). قلت: ولكن شركة المفاوضة لا تصح عندنا إلا بلفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها إن لم يذكرا لفظها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان، شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر فى التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع (فتح)، كذا فى "الشامية" (٣:٥٢٢).

ولا يخفى أن الأثر المذكور فى المتن إنما هو فى الشركة فى الشراء، وهى شركة ملك لا شركة عقد، فلا يدل على جواز شركة العقد بالإشارة ونحوها، فافهم، وكونها شركة ملك صرح به الشامى فى "رد المحتار" (٣:٥٤٤)، وهى لا تتوقف على اللفظ، بل قد تثبت جبرا بلا اختيار، كما لو ملكا مالا بإرث أو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، وقد تثبت باللفظ، كما لو ملكا مالا ببيع أو شراء، ولا يخفى أن البيع يجوز بالتعاطى، كما يجوز بالإيجاب والقبول لفظا، فكذا شركة الملك به، والله تعالى أعلم.

باب الشركة فى الطعام وقول الرجل: أشركنى

قلت: وهذا أيضًا من شركة الملك دون شركة العقد، قال فى "الدر المختار": ومن اشترى عبدًا مثلا فقال له آخر: أشركنى فيه، فقال: فعلت، إن قبل القبض لم يصح (لأن الإشراك يبتنى على صيرورة المشترى بائعا للذى أشركه، فلو أشركه قبل القبض لم يصح، لكونه بيع ما لم يقبض وهو منهى عنه)، وإن بعده صح، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، قال الشامى: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك اهـ (٣:٥٤٤).

التنبيه على غفلة الحافظ:

فمما قاله الحافظ فى "الفتح": تحت قول البخارى باب الشركة فى الطعام وغيره ما نصه:

لك بالبركة فيشركهم، فربما أصاب الراحلة كما هى فيبعث بها إلى المنزل رواه البخارى (فتح البارى ٥:٩٧).

أى من المثليات، والجمهور على صحة الشركة فى كل ما يتملك، والأصح عند الشافعية اختصاصها بالمثلى، وسبيل من أراد الشركة بالعروض عندهم أن يبيع بعض عرضه المعلوم ببعض عرض الآخر المعلوم، ويأذن له فى التصرف، وفى وجه لا يصح إلا فى النقد المضروب كما تقدم. وعن المالكية تكره الشركة فى الطعام، والراجح عندهما الجواز اهـ (٥:٦٦). ليس فى محله، وكذا قوله: فيقولان له: أشركنا هو شاهد الترجمة، لكونهما طلبا منه الاشتراك فى الطعام الذى اشتراه، فأجابهما إلى ذلك وهم من الصحابة، ولم ينقل عن غيرهم ما يخالفه فيكون حجة اهـ (٥:٦٧).

لما عرفت أن الأثر إنما هو فى شركة الملك، ولا نزاع فى جواز شركة الملك فى الطعام وغيره من المثليات وذوات القيم، والنزاع إنما هو فى جواز شركة العقد -أى المفاوضة والعنان- بغير النقدين من الذهب والفضة، والفلوس النافقة، فمنعه الحنفية، وقال الأكثر: يصح فى كل مثلى، ولا حجة لهم فى هذا الأثر لما بينا، قال ابن بطال: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه، ثم يخلطا ذلك حتى لا يتميز، ثم يتصرفا جميعًا إلا أن يقيم كل واحد منهما الآخر مقام نفسه، وأجمعوا على أن الشركة بالدراهم والدنانير جائزة، لكن اختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر، فمنعه الشافعى ومالك فى المشهور عنه، والكوفيون إلا الثورى انتهى. (قلت: والحنفية إنما منعوه فى المفاوضة إن تفاوتت قيمتها، ولم يمنعوه فى العنان مطلقا لاشراط المساواة فى الأولى دون الأخرى، صرح به فى الدر والشامية ٣:٥٢٧ و٥٢٨)، وزاد الشافعى أن لا يختلف الصفة أيضًا كالصحاح والمكسرة، وقد اختلف العلماء فى الدراهم المغشوشة والتبر وغير ذلك، فقال الأكثر: يصح فى كل مثلى، وهو الأصح عند الشافعية، وقيل: يختص بالنقد المضروب اهـ (٥:٩٥ "فتح البارى").

قلت: وعندنا لا تصح المفاوضة ولا العنان إلا بالنقدين والفلوس النافقة، ولا تجوز بالعروض أصلا إلا بالحيلة التى مر ذكرها فى كلام الحافظ، وأما التبر والنقرة فإن جرى التعامل بهما صحت، وإلا فكالعروض، والدراهم المغشوشة إن كان الغالب عليها الفضة ففى حكم الصحاح، وإلا فكالعروض والله تعالى أعلم، واتفقوا على ذلك فى المضاربة، قال ابن حزم: والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض، فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضًا، لأن هذا مجمع عليه وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه،

باب جواز شركة الأبدان

٤٤٦٨- عن أبى عبيدة عن عبد الله قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء. رواه "أبو داود" و"النسائى" و "ابن ماجة"، وهو منقطع، لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن

ولا حكم لأحد فى ماله إلا بما أباح له النص، وممن منع من القراض بغير الدنانير والدراهم الشافعى ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ (٨:٢٤٧).

باب جواز شركة الأبدان

قوله: عن أبى عبيدة إلخ، قال الشوكانى: استدل بحديث أبى عبيدة على جواز شركة الأبدان كما ذكره المصنف -أى صاحب المنتقى- وهى أن يشترك العاملان فيما يعملانه، فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويشمل عنه فى قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعينان الصنعة، وقد ذهب إلى صحتها مالك بشرط اتحاد الصنعة، وإلى صحتها ذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى: شركة الأبدان كلها باطلة، لأن كل واحد منها متميز ببدنه ومنافعه، (فلا يتحقق الخلط وهو شرط الشركة عنده)، فيختص بفوائده، وهذا كما لو اشتركا فى ماشيتهما، وهى متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فلا يصح، وأجابت الشافعية عن هذا الحديث بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يدفعها لمن يشاء اهـ (٥:١٣٨).

والجواب بالمنع كما تقدم فى باب الجهاد، فإن غنائم بدر ما كانت لرسول الله ﷺ ملكا بل كانت إليه تصرفا وتنفيلا، قال الموفق فى "المغنى": وقال أبو حنيفة: يصح -أى شركة الأبدان- فى الصناعة، ولا يصح فى اكتساب المباح كالاحتشاش والاغتنام، لأن الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة فى هذه الأشياء، لأن من أخذها ملكها، وفى هذا الخبر حجة على أبى حنيفة، لأنهم اشتركوا فى مباح وفيما ليس بصناعة، وهو يمنع ذلك اهـ (٥:١١٢).

والجواب بالمنع، فلا نسلم أنهم اشتركوا فى مباح بل اشتركوا فيما يستحقونه من الغنيمة، وليست كمثل الصيد من أخذها ملكها، وإنما يملكها الغانمون بقسمة الإمام وتنفيله، وليس النفل من المباحات، لما قدمنا أن القاتل لا يستحق سلب القتيل بمجرد قتله بل بتنفيل الإمام، وليس للقاتل أن يأخذه مستبدا بنفسه بدون إذنه، ولا نسلم أيضا أنهم اشتركوا فيما ليس بصناعة، فإن القتال وأسر العدو من أغرب الصنائع وأحمزها، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها، وقواعدها من أساتذة هذا الفن، قاله الشيخ عبد الغنى المجددى فى "إنجاح الحاجة لكشف سنن ابن ماجه" (ص١٦٦)،

مسعود (نيل الأوطار ٥:١٣٨) قلت: ولكن الدارقطني (٢:٣٦١) صحح روايته عن أبيه، وقال: أبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفتياه من نظراءه اهـ.

فهو كاشتراك رجلين في تعليم الكتابة والقرآن ونحوهما، فما رزق الله تعالى فهو بينهما، وذلك جائز عندنا، كما في "الدر" والشامية (٣:٥٣٧)، فكذا هذا.

الجواب من إيراد ابن حزم على الحنفية والمالكية في هذا الباب:

واندحض بذلك ما قاله ابن حزم في "المحلى"، ونصه بعد ما أقذع في الكلام: أول ذلك أن هذا خبر منقطع، لأن أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئا، (قلنا: نعم! ولكنه أعرف الناس بحديث أبيه وبمذهبه، ولذا صحح الدارقطني روايته عن أبيه كما ذكرناه في المتن). قال: والثاني أنه لو صح لكان أعظم حجة عليهم؛ لأنهم أول قائل معنا ومع سائر المسلمين أن هذه شركة لا تجوز، (قلنا: وكيف لا تجوز وقد فعلها الصحابة بمحضر من النبي ﷺ وأقرهم عليه؟ وقال أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ، كذا في "المغني" (٥:١١٢). والأثر قد احتج به أحمد، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له) قال: وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر، حاشا ما اختلفنا فيه من كون السلب للقاتل. (قلنا: ومن قال لك: إن شركة المجاهدين بالأبدان تستدعي انفراد أحد الشركاء بما يصيب؟ وهل هذا إلا التمويه بالباطل؟ وإنما تستدعي اشتراك الشركاء فيما يرزقهم الله تعالى).

قال: والثالث: أن هذه شركة لم تتم، ولا حصل لسعد ولا لعمار ولا لابن مسعود من ذينك الأسيرين إلا ما حصل لطلحة بن عبيد الله الذي كان بالشام، ولعثمان بن عفان الذي كان بالمدينة، (قلنا: مبنى هذا القول على أنه ﷺ قسم غنائم بدر بينهم بالسوية، وهو محمول عندنا على قسمة أربعة الأخماس منها بعد إخراج الخمس لله وللرسول ﷺ، وبعد إخراج ما كان وعده لمن أسر الأسارى أو على ما أخذوه بغير قتال، فقد أخرج أبو دود في سننه بسند صحيح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر: من قتل قتيلا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرا فله كذا وكذا.

وفي "السير الكبير": وذكر عن موسى بن سعد بن زيد قال: نادى منادي رسول الله ﷺ يوم بدر: «من قتل قتيلا فله سلبه ومن أسر أسيرا فهو له»، فأعطى قاتل أبي جهل -لعنه الله- سلبه، وما أخذوا بغير قتال قسمه بينهم عن فواق -يعني على سواء- وهكذا ذكره ابن عباس، وقد اتفقت الروايات أنه أعطى كل قاتل سلب قتيله يومئذ على ما ذكر عن عاصم بن عمر بن قتادة، قال: أخذ علي سلب الوليد بن عتبة، وأخذ حمزة سلب عتبة، وأخذ عبيدة بن الحارث سلب شيبة،

باب شركة الوجوه

٤٤٦٩- أخبرنا مالك أخبرنا العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباه أخبره قال

فدفع إلى ورثته لكونه مات قبل أن ينتهى إلى المدينة، كذا فى "بذل المجهود" (٤:٤٧). قال: فكيف يستحل من يرى العار عارا أن يحتج بشركة أبطلها الله تعالى ولم يمضها؟ (قلت: هذا كله تمويه بالباطل، فإنهم لم يكونوا اشتركوا فى شىء بعينه بل كانوا قد اشتركوا فيما يرزقهم الله تعالى يوم بدر، فهل ترى أن الله لم يرزقهم من غنائمه شيئا؟ وهب أن رسول الله ﷺ قسمها بينهم بالسوية فهل من مانع من أن يكونوا بعد ذلك قد خلطوا ما صابهم ثم قسموه بينهم على الشركة؟).

قال: والرابع أنهم يعنى -الحنفيين- لا يجيزون الشركة فى الاصطياد، ولا يجيزها المالكيون فى العمل فى مكانين، فهذه الشركة المذكورة فى الحديث لا تجوز عندهم، فمن أعجب ممن يحتج فى تصحيح قوله برواية لا تجوز عنده؟ (قلنا: قياسها على الشركة فى الاصطياد باطل وأبطل، فإن الصيد لمن أخذه، ولا كذلك الغنيمة والنفل والسلب، فإنها لمن أعطاها الإمام كما تقدم، فالشركة المذكورة فى الحديث جائزة عندنا كالشركة فى تعليم الكتابة وتعليم القرآن ونحوهما، وبهذا ظهر أن ما ذكره فى "بذل المجهود" ههنا تبعا لابن الهمام ليس فى محله، والحق ما قاله الشوكانى، وإلى صحتها ذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ، كيف لا وقد دل كلام ابن حزم على أن من أجاز شركة الأبدان احتج برواية أبى عبيدة عن أبيه هذه، وبعيد عن الحنفية أن يحتجوا بهذا الحديث، ولا يقولوا بجواز الشركة المذكورة فيه فافهم، فلعل الحق لا يتجاوز عما قاله الشيخ عبد الغنى المجددى الدهلوى رحمه الله تعالى فى "إنجاح الحاجة": إن الظاهر أن هذه ليست بشركة فاسدة كاحتشاش واصطياد وسائر المباحات، (لما عرفت من أن الغنيمة والنفل والسلب لا يملكها من أخذها) لأن المقاتلة من جملة[1] الصنائع، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها وقواعدها من أساتذة هذا الفن اهـ).

باب شركة الوجوه

قوله: أخبرنا مالك إلخ، قال محمد: وبهذا نأخذ لا بأس بأن يشترك الرجلان فى الشراء

---

(١) قال سيدى حكيم الأمة: ولا يخفى أن المقاتلة من جملة العبادات والطاعات، فجواز الشركة فيها إنما يصح على قول المتأخرين منا القائلين بجواز الإجارة والاستئجار على بعض الطاعات كالإمامة والأذان وتعليم القرآن، وإذا كان كذلك فلنقل بجواز أن يتخذ الإمام فوجا للجهاد بالأجرة كما هو عادة السلاطين فى هذا الزمان، لأن الحاجة إلى ذلك أشد من الحاجة إلى الاستئجار على الأذان والإمامة ونحوهما، فيتأمل ظ.

أخبرني أبي قال: كنت أبيع البز في زمان عمر بن الخطاب، وإن عمر بن الخطاب قال: لا يبيعه في سوقنا أعجمي فإنهم لم يقيموا في الميزان والمكيال، قال يعقوب: فذهبت إلى عثمان بن عفان، فقلت: هل لك في غنيمة باردة؟ قال: ما هي؟ قلت: بز قد علمت مكانه يبيعه صاحبه برخص لا يستطيع بيعه، أشتريه لك ثم أبيعه لك، قال: نعم، فذهبت فصفقت بالبز، ثم جئت به فطرحت في دار عثمان، فلما رجع عثمان فرأى العكوم في داره قال: ما هذا؟ قالوا: بز جاء به يعقوب، قال: ادعوه لي، فجئت فقال: ما هذا؟ قلت: هذا الذي قلت لك. قال: أ نظرته؟ قلت: كفيتك، ولكن رابه حرس عمر، قال: نعم، فذهب عثمان إلى حرس عمر، فقال: إن يعقوب يبيع بزي فلا تمنعوه، قالوا: نعم، فجئت بالبز السوق، فلم ألبث حتى جعلت ثمنه في مزود وذهبت إلى عثمان وبالذي اشتريت البز منه، فقلت: عد الذي لك فاعتده، وبقي مال كثير، قال: فقلت لعثمان: هذا لك أما أني لم أظلم به أحدا. قال: جزاك الله خيرا وفرح بذلك، قال: فقلت: أما أني قد علمت مكان بيعها مثلها أو أفضل، قال: وعائد أنت؟ قال: قلت: نعم إن شئت، قال: قد شئت، قال: فقلت: إني باغ خيراً فأشركني، قال: نعم بيني وبينك. أخرجه محمد في "الموطأ" (ص:٣٤٥) ويعقوب المدني مولى الحرقة مقبول من الثانية، (تقريب ص:٣٤٢) وبقية الإسناد صحيح على شرط مسلم.

بالنسيئة، وإن لم يكن لواحد منهما رأس مال على أن الربح بينهما، والوضيعة على ذلك، قال: وإن ولى الشراء والبيع أحدهما دون صاحبه لا يفصل واحد منهما صاحبه في الربح فإن ذلك لا يجوز أن يأكل أحدهما ربح ما ضمنه صاحبه، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهاءنا اهـ (ص٣٤٦).

وقال الموفق في "المغنى": فأما شركة الوجوه فهو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو ثلاثا أو أرباعًا أو نحو ذلك، فما قسم الله تعالى فهو بينهما، فهي جائزة سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو قدره أو وقته أو ذكر صنف المال أو لم يعين شيئا من ذلك بل قال: ما اشتريت من شيء فهو بيننا، قال أحمد في رواية ابن منصور في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما على أن ما يشتريه كل واحد منهما بينهما فهو جائز، وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنفا من الثياب اهـ (١٢٢:٥).

باب شركة العنان وأحكامها

٤٤٧٠- روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى، عن أبى حصين قال: قال على ابن أبى طالب فى المضارب وفى الشريكين: الربح على ما اصطلحا عليه، رواه ابن حزم فى "المحلى" (١٢٦:٨)، وسنده صحيح مرسل، ورواه عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبى حصين عن الشعبى عنه (التلخيص ٢:٢٥٥).

٤٤٧١- ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن هشام أبى كليب وعاصم الأحول وإسماعيل الأسدى قال إسماعيل: عن الشعبى، وقال عاصم: عن جابر بن زيد،

قلت: لم يذكر أصحابنا فى كتبهم عن أبى حنيفة ما ذكره الموفق عنه، بل صرحوا بأن شركة الوجوه تكون عامة وخاصة، ويكون كل من التقبل والوجوه عنانا ومفاوضة بشرطه، كما فى "الدر" مع الشامية (٥٣٨:٣). وقال فى "المبسوط": وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة إلا أن المفاوضة لا تكون إلا باعتبار المساواة فى المشترى والربح جميعًا اهـ (١٠٤:١١) وقد تقدم أن المفاوضة هى المشاركة فى جميع ما يملكه الشريكان من نقد على وجه التفويض العام من كل منهما فى التجارات والنقد والنسيئة على أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع اهـ، والتفويض العام ينافى تخصيص الوقت أو المال أو صنف من الثياب ونحوها، كما لا يخفى، والله تعالى أعلم.

باب شركة العنان وأحكامها

قوله: روينا من طريق وكيع إلخ قلت: قوله فى الشريكين: الربح على ما اصطلحا عليه ظاهر فى شركة العنان؛ فإن المفاوضة لا تكون إلا بمساواتهما فى رأس المال والربح لا على ما اصطلحا عليه كما لا يخفى، وإنما يجوز الربح على ما اصطلحا عليه فى العنان، وقد وقع التصريح بها فى الأثر المذكور بعده، فإنه فى شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين، وهذه ليست إلا شركة العنان، فإنها تصح مع التفاصيل فى المال دون الربح وعكسه، وبخلاف الجنس كدنانير من أحدهما ودراهم من آخر، وبخلاف الوصف كبيض وسود، وإن تفاوتت قيمتها والربح على ما شرطا ومع عدم الخلط كما فى "الدر" مع الشامية (٥٣٧:٣). وقال الموفق فى المغنى: النوع الثالث من أنواع الشركة هى شركة العنان، ومعناها: أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيها بأبدانهما والربح بينهما، وهى جائزة بالإجماع، وذكره ابن المنذر، وإنما اختلف فى بعض شروطها اهـ (١٢٤:٨).

ذكر ما أجمع عليه من أحكام الشركة:

ولنذكر بعد ذلك من أحكام الشركة ما أجمع عليه أورد به الأثر، فإن أكثر أحكامها

وقال هشام: عن إبراهيم النخعى قالوا كلهم فى شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين: إن الربح على ما اصطلحا[1] عليه، والوضيعة على رأس المال. رواه ابن حزم أيضا فى "المحلى" (١٢٦:٨)، ورجاله ثقات، وهشام أبو كليب قال مغلطاى: هو ثقة، قال الحافظ فى "التلخيص" (٢٥٥:٧) ثم وجدته فى ثقات ابن حبان اهـ.

لا يوجد فى المرفوع من الأحاديث، قال الموفق فى "المغنى": ولا خلاف فى أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنها قيم الأموال، وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبى ﷺ إلى زمننا من غير نكير، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها فى ظاهر المذهب، نص عليه أحمد، وحكاه عنه ابن المنذر، وذكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبى كثير والثورى والشافعى وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ (١٢٤:٨).

قال الموفق: والربح على ما اصطلحا عليه يعنى فى جميع أقسام الشركة، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك جزءً معلومًا من أجزاء، وأما شركة العنان، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما فى المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما فى المال، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك، والشافعى: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين، لأن الربح فى هذه الشركة تبع للمال، ولنا أن العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا فى الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد اهـ (١٤٠:٨).

قلت: ويؤيدنا أثر على بن أبى طالب وقول الشعبى وجابر بن زيد والنخعى، كما ذكرناه فى المتن، وهذا صحابى لا يعرف له مخالف من الصحابة، ووافقه فقهاء التابعين فهو الحجة فى الباب، قال: والوضيعة على قدر المال، يعنى الخسران فى الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويان فى القدر فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاثا، لا نعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وغيرهما، (قلت: وهو قول الشعبى وجابر بن زيد والنخعى كما هو مذكور فى المتن) وفى شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر

---

(١) احتج ابن حزم بهذا الأثر وبما تقدمه على جواز عقد الشركة بين المسلم والذمى، ثم قال: هذا صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف، وقد خالفه الحنفيون والمالكيون، وخالفوا معه من ذكرنا من التابعين اهـ، وأحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم! فهل فى هذه الآثار ذكر عقد الشركة بين المسلم والكافر؟ فإن كان هذا هو شأن الاستدلال فقد ضاع والله اسم فهم الحديث وفقهه.

6

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

٤٤٧٢- عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع أخرجه الجماعة إلا النسائي (زيلعي ٢: ٢٥٩).

ملكيهما في المشترى، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء اهـ (٨: ١٤٨).

لا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم معلومة

قال: ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءً وعشرة دراهم بطلت الشركة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا عنه ذلك مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي اهـ (٨: ١٤٨).

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

قوله: عن نافع إلخ قال ابن حزم: ومشاركة المسلم للذمي جائزة، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر وهم يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم، فهذه شركة في الثمن والزرع والغرس، وقد ابتاع رسول الله ﷺ طعامًا من يهودي بالمدينة ورهنه درعه، فمات عليه السلام وهي رهن عنده، (رواه من طريق البخاري ٨: ٨٧)، فهذه تجارة اليهود جائزة، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ (٨: ١٢٥). قلت: وقد أجاز علماؤنا مشاركة المسلم للذمي في غير المفاوضة، لأن مبنى المفاوضة على تساوي الشريكين مالا وتصرفًا، ولا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين، لأن الكافر إذا اشترى خمرا أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي في التصرف، ابن كمال (رد الكمال ٣: ٥٢١).

دليل جواز شركة المفاوضة:

فإن قيل: فمن أين اشتراط المساواة؟ قلنا: هذا أمر يرجع إلى مجرد الاصطلاح، وذلك أن الشركة في صورة يكون الشريكان متساويي المال على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع،

٤٤٧٣- عن عطاء قال: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم رواه الخلال بإسناده (المغنى ٥: ١١٠)، وهو مرسل.

كما فى صورة عدم تساويهما، فقلنا: إن عقدا على الوجه الأول سمينا الشركة مفاوضة، وإلا سميناها عنانًا غير أنا اكتفينا بلفظ المفاوضة فى ثبوت الشرط المذكور لجعلنا إياه علما على تمام المساواة فى أمر الشركة، فإذا ذكراها تثبت أحكامها إقامة اللفظ مقام المعنى، بخلاف ما إذا لم يذكراها اهـ من "فتح القدير" (٥: ٣٨١). قلت: ولا يشترط ذلك فى العنان، فتصح بين حر وعبد ومسلم وكافر. وأجاز أبو يوسف المفاوضة أيضًا مع اختلاف الملة مع الكراهة؛ لأن الكافر لا يهتدى إلى الجائز من العقود، كذا فى الشامية عن الزيلعى (٣: ٥٢١)، وبهذا ظهر خطأ ابن حزم حيث عزا إلى الحنفية كراهة مشاركة المسلم للذمى مطلقًا، وإنما كرهوا ذلك فى المفاوضة دون سائر أنواع الشرك، فافهم.

قوله: عن عطاء إلخ. قلت: وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته، والكراهة لمشاركته تنزهًا، وإن فعل صح، لأن تصرفه صحيح، ومما يستأنس به لجواز مشاركة المسلم للذمى ما رواه البخارى وغيره، واللفظ له عن على رضى الله عنه قال: كانت لى شارف من نصيبى من المغنم يوم بدر، وكان النبى ﷺ أعطانى شارفا من الخمس[1]، فلما أردت أن أبتنى بفاطمة بنت

---

(١) قال ابن بطال: ظاهره أن الخمس شرع يوم بدر، ولم يختلف أهل السير أن الخمس لم يكن يوم بدر، وإذا كان كذلك فيحتاج قول على إلى تأويل، فيحمل على الخمس الذى حصل من سرية عبد الله بن جحش، قال الحافظ فى "الفتح": ويعكر عليه أن فى الرواية الآتية فى المغازى: وكان النبى ﷺ أعطانى مما أفاء الله عليه من الخمس يومئذ -أى يوم بدر-، ولم أقف على ما نقله عن أهل السير صريحًا فى أنه لم يكن فى غنائم بدر خمس، والعجب أنه يثبت فى غنيمة السرية التى قبل بدر الخمس، ويقول: إن الله رضى بذلك، وينفيه فى يوم بدر مع أن الأنفال التى فيها التصريح بفرض الخمس غالبها فى قصة بدر، وقد جزم الداودى الشارح بأن آية الخمس نزلت يوم بدر، وقال السبكى: نزلت الأنفال فى بدر وغنائمها، والذى يظهر أن آية قسمة الغنيمة نزلت بعد تفرقة الغنائم، لأن أهل السير نقلوا أنه ﷺ قسمها على السواء، وأعطاها لمن شهد الوقعة أو غاب لعذر تكرما منه، لأن الغنيمة كانت أولا بنص أول سورة الأنفال للنبى ﷺ، (قلت: لم يكن له ملكا بل تصرفًا وقسمةً).
قال: ويعكر على ما قال أهل السير حديث على يعنى حديث الباب، فإنه ظاهر فى أنه كان فيها خمس، قلت: ويحتمل أن تكون قسمة الغنائم يوم بدر وقعت على السواء بعد أن أخرج الخمس للنبى ﷺ، وأما ما نقله عن أهل السير فأخرجه ابن إسحاق بإسناد حسن يحتج بمثله عن عبادة، قال: فلما اختلفنا فى الغنيمة وساءت أخلاقنا انتزعها الله منا فجعلها لرسوله فقسمها على الناس عن سواء -أى على سواء- ساقه مطولا، وأخرجه أحمد والحاكم من طريقه، وصححه ابن حبان من وجه آخر ليس فيه ابن إسحاق اهـ (٦: ١٣٦). قلت: وفيه تأييد لما قدمناه فى باب جواز شركة الأبدان من أن قسمة الغنائم يوم بدر على السواء محمول عندنا على قسمة أربعة الأخماس بعد إخراج الخمس للنبى ﷺ، وما وعده لمن أسر الأسارى أو على ما أخذوه بغير قتال، فتذكر. ثامنه.

٤٤٧٤- عن أبى جمرة عن ابن عباس أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا، لأنهم يربون رواه الأثرم (المغنى ٥: ١١٠)، ورواه البيهقى فى سننه (٥: ٣٣٥) من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم عن أبى جمرة عن ابن عباس، وهذا سند حسن صحيح.

رسول الله ﷺ واعدت رجلا صواغا من بنى قينقاع أن يرتحل معى فنأتى بإذخر أردت أن أبيعه الصواغين وأستعين به فى وليمة عرسى الحديث.

وفى لفظ له انه قال: أصبت شارفا مع رسول الله ﷺ فى مغنم يوم بدر قال: وأعطانى رسول الله ﷺ شارفا أخرى، فأنختهما عند باب رجل من الأنصار، وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخرا لأبيعه، ومعى صائغ من بنى قينقاع فأستعين به على وليمة فاطمة الحديث (١: ٣١٩ و٢: ٥٧٠). فإن الظاهر المتبادر منه مشاركته لهذا الصائغ من بنى قينقاع، ويحتمل أن يكون أجيرا أخذه على معه لمعرفته بجيد الإذخر ورديه، فلا يراد به على الحنفية جواز شركة الأبدان فى الاحتشاش والاصطياد ونحوهما من المباحات، فافهم.

قوله: "عن أبى جمرة" إلخ، قلت: دلالته على كراهة مشاركة المسلم للذمى ظاهره، وهو محمول فى المفاوضة على التحريم، وفى غيرها من أنواع الشرك على التورع، وفيه رد على ابن حزم فى قوله: فهذه تجارة اليهود جائزة، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ فإن قول الصحابى حجة عندنا لا سيما وقد تأيد بمرسل عطاء عن النبى ﷺ، فإن قيل: إن كان إرباء اليهود والنصارى مانعا عن مشاركتهم فليكن مانعا عن معاملتهم، وقد صح أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، وأنه ابتاع من يهودى طعاما، ورهنه درعه، قلت: إنما كان إرباؤهم مانعا عن مشاركتهم لكون الشريك وكيلا عن شريكه فى شركة العقود، ولا ينبغى للمسلم أن يربى أو يشترى الخمر والخنزير وكالة، كما يحرم له أن يعمل ذلك إصالة، ولا كذلك المعاملة والاشتراء منهم، فإن العامل لا يكون وكيلا عن صاحب الأرض فيما يعمل فيها بل هو عامل لنفسه، والشركة إنما هى فيما يخرج منها، وكذا البائع لا يكون وكيلا للمشترى فيما يبيعه بل كل واحد منهما عامل لنفسه، فيجوز للمسلم أن يشترى من الذمى ما أخذه بالربا أو يأخذ منه فى ثمن المبيع ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عندهم، ومن هنا كره أصحابنا مشاركة المسلم للذمى فى شركة العقود، ولم يكرهوا معاملة الأرض معهم ولا البيع والاشتراء منهم، وقد خفى كل ذلك على ابن حزم فجعل يورد على الحنفية ما لا يرد عليهم، حيث قال:

٤٤٧٥- روينا عن إياس بن معاوية: لا بأس بمشاركة المسلم الذمى إذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها، رواه ابن حزم فى "المحلى" (٨: ١٢٥).

٤٤٧٦- حدثنا الأنصارى محمد بن عبد الله عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر بن الخطاب: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج، فقال: لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن. رواه أبو عبيد فى الأموال (ص: ٥٠)، وسنده صحيح، كما تقدم فى باب الجزية والعشر.

ومن عجائب الدنيا تجويز أبى حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصارى وإن أعطوه دراهم الخمر والربا، ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل، وهذا عجب جدا اهـ (٨: ١٢٥) قلنا: إنما يتعجب من ذلك لا دراية له ولا فقه، وإلا فقد بينا ما هو الفرق بين المعاملة والمشاركة، فافهم.

قوله: عن أياس بن معاوية إلخ، قلت: إذا كان الذمى ممنوعًا عن التصرف والعمل فى الشركة، بل كان المسلم هو الذى تولى العمل، فلا يكره مشاركة المسلم للذمى والحال هذه، ولا يخفى أن ذلك لا يتصور فى المفاوضة وإنما يكون فى العنان وغيرها من أنواع الشرك.

قوله: حدثنا الأنصارى إلخ، ففيه دليل لأبى حنيفة ومن وافقه فى أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمى ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير لقول عمر رضى الله عنه، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن، وفيه رد على ابن حزم فى قوله: ولا يحل للذمى من التصرف إلا ما يحل للمسلم اهـ(٨: ١٢٥) وفيه حجة لأبى حنيفة فى المسألة الخلافية التى ذكرها الموفق فى "المغنى" (٥: ١٦٢)، ولفظه: وليس له أى للمضارب أن يشترى خمرا ولا خنزيراً سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا، فإن فعل فعليه الضمان، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان العامل ذميا[1] صح شراؤه للخمر وبيعه إياها، لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل، وحقوق العقد تتعلق به، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه إياها، لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل ولا يصح بيعه، لأنه يبيع ما ليس بملك له ولا لموكله، ولنا أنه إن كان العامل مسلما فقد اشترى خمرا، ولا يصح أن يشترى خمرا ولا يبيعه وإن كان ذميا فقد اشترى للمسلم ما لا يصح أن يملكه ابتداء فلا يصح إلخ.

---

(١) هذا إذا لم يمنعه من مثل هذا التصرف أو قال له: اعمل برأيك، وإن كان منعه منه ولم يطلق له فى العمل برأيه لم يصح شراؤه للخمر ولا بيعه، فإن فعل فعليه الضمان إجماعًا، فافهم.

باب المضاربة وأحكامها

٤٤٧٧- أخرج أبو نعيم في دلائل النبوة (ص: ٥٤) من طريق ابن سعد عن الواقدي ثنا موسى بن شيبة عن عميرة بنت عبد الله بن كعب بن مالك عن أم سعد بن الربيع عن نفيسة بنت أمية أخت يعلى سمعتها تقول: لما بلغ رسول الله ﷺ خمسا وعشرين سنة وليس له بمكة اسم إلا الأمين لما تكاملت فيه من خصال الخير قال له أبو طالب: يا ابن أخي! هذه عير قومك قد حضر خروجها إلى الشام وخديجة بنت خويلد

قلنا: لا نسلم أنه اشترى للمسلم بل اشتراها لنفسه، لأن الوكيل بالبيع والشراء ينتقل إليه الملك أولا، وإليه ترجع حقوق العقد، ثم ينتقل الملك إلى رب المال خلافة عن الوكيل، وقد دل أثر عمر رضي الله عنه على أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمي ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عنده وإن لم يكن مالا عندنا، وليس معناه جواز دفع المال إلى الكفار مضاربة، فقد صرح في "المبسوط" بأنه يكره للمسلم أن يدفع إلى النصراني مالا مضاربة، وهو جائز في القضاء كما يكره أن يؤكل النصراني بالتصرف في ماله، وهذا لأن المباشر للتصرف ههنا النصراني، وهو لا يتحرز عن الزيادة، أي الربا ولا يهتدي إلى الأسباب المفسدة للعقد، ولا يتحرز عنها اعتقاداً، وكذلك يتصرف في الخمر والخنزير، ويكره للمسلم أن ينيب غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء اهـ (١٢٥:٢٢).

فإن دفع المسلم إلى النصراني مالا مضاربة، فاشترى به خمرا أو خنزيرا، فهل يصح تصرفه هذا؟ اختلف فيه، فقال أبو حنيفة: يصح شراءه وبيعه، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراءه ولا يصح بيعه، وقال الجمهور بفساد مثل هذا التصرف مطلقا، فإن فعل فعليه الضمان، وعلى قول أبي حنيفة هل يجوز للمسلم أن يشاركه في ثمن الخمر والخنزير فظاهر ما ذكروه في باب العشر جواز مشاركته في ثمن الخمر دون الخنزير، ومقتضى أثر عمر المذكور في المتن جواز مشاركته في ثمن كليهما وقد أشبعنا الكلام في ذلك في باب العشر من كتاب الجهاد فليراجع. والله أعلم بالصواب.

باب المضاربة وأحكامها

قوله: أخرج أبو نعيم إلخ، قال ابن حزم في "المحلى": المضاربة وهي القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم، فكانوا ذووا الشغل والمرض يعطون المال مضاربةً لمن يتجر به بجزء سمي من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف

تبعث رجالا من قومك في عيراتها فيتجرون لها ويصيبون منافع، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك وفضلتك على غيرك لما يبلغها من طهارتك، وكانت خديجة امرأة تاجرة ذات شرف ومال كثير وتجارة، وتبعث بها إلى الشام، وكانت تستأجر الرجل وتدفع إليه المال مضاربة، وكانت قريش قوما تجارا، من لم يكن تاجرا فليس عندهم بشيء، قال رسول الله ﷺ: فلعلها أن ترسل إلى في ذلك، قال أبو طالب: إني أخاف أن تولى غيرك فتطلب أمرا مدبرا، فافترقا، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمه له، وقبل ذلك ما قد بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه، فقالت: ما دريت أنه يريد هذا ثم أرسلت إليه، فقالت: إنه قد دعاني إلي البعثة إليك ما بلغني من صدق حديثك وعظم أمانتك وكرم أخلاقك، وأنا أعطيك ضعف ما أعطي رجلا من قومك، ففعل رسول الله ﷺ، فلقي أبا طالب، فقال له ذلك، فقال: إن هذا لرزق ساقه الله إليك، فخرج مع غلامها ميسرة حتى قدم الشام، فنزلا في سوق بصرى في ظل شجرة قريبا من صومعة راهب من الرهبان يقال له: "نسطورا"، فذكر قصة طويلة، وقال: وقدم رسول الله ﷺ بتجارتها قد ربحت ضعف ما كانت تربح، وأضعفت له ما سمت له، الحديث مختصراً.

فيه، ولو وجده فيه خلاف ما التفت إليه، لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ وعمله بذلك، وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضي الله عنها اهـ (٨: ٢٤٧). ثم اعلم أن صاحب "الهداية" ذكر المضاربة في المجلد الثالث منها بعد كتاب الصلح، وذكر الحبيب متمم "الإعلاء" دلائلها الحديثية في موضعها من الكتاب، وذكرتها ههنا لمالها من الشبه بالشركة استدراكا لما فاته من الدلائل والآثار، واتباعًا لترتيب صاحب "البدائع"، فإنه ذكر المضاربة بعد أبواب الشركة، ولنعم ما فعل.

قال الموفق في "المغني": القسم الثالث -أي من الشركة- أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى "قراضا" أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربة، ويسميه أهل الحجاز القراض، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، ذكره ابن المنذر، وروى عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق (رواه البيهقي من

قلت: موسى بن شيبة قال أبو حاتم: صالح الحديث، روى عن عمومة أبيه خارجة، والنعمان وعميرة أولاد عبد الله بن كعب بن مالك الأنصارى السلمى المدنى، وعنه الواقدى وابن زيالة والحميدى وأحمد بن الحجاج (تهذيب ١٠:٣٤٩) وأم سعد بنت سعد بن الربيع زوجه زيد بن ثابت، ونفيسة بنت أمية ذكرهما الحافظ فى الصحابيات. (الإصابة ٨:٢٠٠ و٢٣٨) وذكر الحافظ فى "الإصابة" هذا الحديث فى ترجمة نسطورا، وجزم به ابن حزم كما سنذكره، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به.

طريق الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين أنه بلغه عن[1] حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصارى عن أبيه عن جده به، ورواه ابن أبى شيبة عن وكيع وابن أبى زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة (التلخيص الحبير ٢:٢٥٤).

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش العراق، فتسلفا من أبى موسى مالا وابتاعا به متاعًا، وقدما به إلى المدينة، فباعاه وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضًا قال: قد جعلته، وأخذ منهما نصف الربح (قال الحافظ فى "التلخيص": إسناده صحيح)، وهذا يدل على جواز القراض، (قلت: وعلى جواز دفع مال بيت الأموال مضاربةً)، وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان قارضه، وعن قتادة عن الحسن أن عليا قال: إذا خالف المضارب فلا ضمان، هما على ما شرطا، وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا، ولا مخالف لهما فى الصحابة، فحصل إجماعًا.

قلت: أما ابن مسعود فذكره الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة، وأما حكيم بن حزام فقد ذكرناه فى المتن، وروى البيهقى عن جابر أنه سئل عن ذلك فقال: لا بأس بذلك، وفى إسناده ابن لهيعة، كذا فى "التلخيص" أيضًا (٢:٢٥٥)، ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكهما يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين اهـ (٨:١٣٤).

---

(١) قلت: رواه الشافعى من طريق أبى حنيفة كما فى اختلاف العراقيين من "الأم" (٧:٩٨).

٤٤٧٨- أخبرني ابن وهب أن يونس بن يزيد أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: المقارضة التي عليها أصل المقارضة أن تقارض من قارضته مالا على أن رأس مالك الذي يدفع إلينا عينا ما دفعت إليه من وزن ذلك، وضربه يبتغي فيه صاحبه ما ابتغى، ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة حتى إذا حضرت المحاسبة ونض القراض فما وجدت بيده أخذت منه رأس مالك، وما كان من ربح تقاسمتماه على ما تقارضتماه عليه من أجزاء الربح شطرين كان أو غيره، لا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به، ولا يحل قراض على الضمان.

٤٤٧٩- قال ابن وهب، وقال أنس بن عياض قال عبد العزيز بن أبي سلمة: القراض لا يكون إلا في العين من الذهب والورق.

٤٤٨٠-وعن الحسن وابن سيرين أنهما قالا لا تكون مقارضة إلا بذهب أو فضة.

٤٤٨١- قال وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره النبز مضاربة، أخرج هذه الآثار كلها سحنون في "المدونة"، ورجالها ثقات.

قوله: أخبرني ابن وهب وهو الثاني من الباب إلخ، دلالته على تفسير المضاربة وبعض شروطه ظاهرة، قال ابن رشد في "بداية المجتهد": ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأجمعوا على أن صفته أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا، وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وإن الرخصة في ذلك لموضع الرفق بالناس، وإنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد، وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد اهـ (١٤٣:٢). وقوله: ولا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به، معناه لا يحل أن يشرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وقد تقدم قول ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ من "المغني" (١٤٨:٥).

وقال ابن حزم: والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا أن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضًا، لأن هذا مجمع عليه، وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه، ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباحه له النص، وممن منع القراض بغير الدنانير والدراهم: الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ (٢٤٧:٨).

٤٤٨٢- قال سحنون: وأخبرنى ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران قال: سألت القاسم وسالما عن المقارضة والبضاعة يكون ذلك بشرط، فقالا: لا يصلح من أجل الشرط الذى كان فيه.

٤٤٨٣- قال: وأخبرنى يونس عن أبى الزناد أنه قال: لا يصلح أن تدفع إلى رجل مالا مضاربة وتشترط من الربح خاصة لك دونه ولو كان درهما واحدا، ولكن تشترط نصف الربح لك ونصفه له أو ثلثه لك وثلثاه له، أو أكثر من ذلك، أو أقل ما دام له فى كل شىء منه شرك قليل أو كثير، فإن كل شىء من ذلك حلال، وهو قراض المسلمين، أخرجه سحنون فى "المدونة" (ص:٤٨) أيضًا، وسنده حسن.

٤٤٨٤- قال ابن وهب: أخبرنى ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالما عن المقارض أ يأكل من مال القراض ويركب أو من ماله؟ فقالا: يأكل ويكتسى، ويركب من القراض إذا كان ذلك فى سبب القراض، وفيما ينبغى له بالمعروف.

وفى "بداية المجتهد": إنهم أجمعوا على جوازه بالدنانير والدراهم، واختلفوا فى العروض، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض، وجوز ابن أبى ليلى، وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض فإن مالكا منعه والشافعى أيضًا، وأجازه أبو حنيفة اهـ (٢:١٤٣).

قوله: قال سحنون: وهو الثالث من الباب إلخ، قلت: لم يرد إفساد القراض بالشرط مطلقا بل ببعض الشروط، وهو مثل ما ذكره سحنون قبل ذكر الأثر بما نصه: قال ابن القاسم فى رجل دفع إلى رجل مالا والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويعمل، فما ربح فى المال فهو بينهما نصفان، واشترط صياغة يده فى المال، قال: قال مالك: لا خير فيه، فإن عمل رأيته أجيرا، وما كان فى المال من ربح أو وضيعة فلصاحب المال ثم ذكر الأثر، فهو محمول على مثل هذا الشرط الذى فيه إلزام عمل زائد على المضارب لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لرب المال، وسيأتى بيان الشروط فى المضاربة، وإنها تنقسم قسمين: صحيح وفاسد.

قوله: قال ابن وهب وهو الرابع من الباب إلخ، قلت: فيه دلالة على أن للعامل نفقته من المال فى السفر دون الحضر لقولهما: إذا كان ذلك أى الركوب فى سبب القراض، قال ابن رشد فى بداية المجتهد له: واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال، فقال الشافعى فى أشهر أقواله: لا نفقة له أصلا إلا أن يأذن له رب المال، وقال قوم: له نفقته، وبه قال

٤٤٨٥- قال ابن وهب: وأخبرنى الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال ذلك إذا كان المال يحمل ذلك ثم يقتسمان ما بقى بعد الزكاة والنفقة.

٤٤٨٦- وأخبرنى ابن وهب عن ابن لهيعة عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه كان يقول: لولا أن المقارض يأكل من المال ويكتسى لم يحل له القراض، أخرج الآثار كلها سحنون فى "المدونة" (٤: ٥)، وأسانيدها حسان.

٤٤٨٧- ابن وهب عن ابن لهيعة، وحيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن

إبراهيم النخعى والحسن، وهو أحد ما روى عن الشافعى، وقال آخرون: له النفقة فى السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء فى الحضر، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثورى وجمهور العلماء إلا أن مالكا قال: إذا كان المال يحمل ذلك، (وهو قول يحيى بن سعيد، كما فى المتن).

وروى عن الشافعى أن له نفقته فى المرض، والمشهور عنه مثل قول الجمهور إن لا نفقة له فى المرض، وحجة من لم يجزه -أى الطعام والكسوة مطلقًا- أن ذلك زيادة منفعة فى القراض فلم يجز، وحجة من أجازه أن عليه العمل فى الصدر الأول اهـ ملخصًا (٢: ١٤٦).

قوله: وأخبرنى ابن وهب وهو الخامس من الباب إلخ، قلت: دلالته على استحقاق العامل نفقته فى المال ظاهرة، ومعناه أن المقارض لا بد له من أن يأكل، ويكتسى من مال القراض، فلو لم يجز له ذلك لم يحل له القراض لاضطراره إلى ما لا يحل له، والله تعالى أعلم.

قال الموفق فى "المغنى": وإن سافر فى طريق آمن جاز، ونفقته فى مال نفسه، وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن أبى سليمان، وهو ظاهر مذهب الشافعى، وقال الحسن والنخعى والأوزاعى ومالك وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى: ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد، لأن سفره لأجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال اهـ (٥: ١٥٢). وقال ابن وهب: وأخبرنى بشر ومسلمة أنهما سمعا الأوزاعى يقول: سألت رجلا من أهل العلم عن الرجل يأخذ المال مضاربة ما يصلح له أن يأكل منه؟ قال: مثل الذى يأكل فى أهله من غير إسراف، ولا يضر بنفسه، ولا يهدى منه هدية، ولا يصنع منه طعاما يدعو عليه، كذا فى "المدونة" (٤: ٥٠).

قوله: ابن وهب عن ابن لهيعة إلخ، دلالته على توقيت المضاربة بمدة، وتخصيصها بسلعة دون سلعة ومكان دون مكان ظاهرة، والأصل فى جواز قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، صححه الترمذى كما ذكرناه فى كتاب الجهاد، قال الموفق فى "المغنى": والشروط فى المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن

الأسدى -يتيم عروة- عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا ينزل به بطن واد، ولا يبتاع به حيوانا، ولا يحمله فى بحر ولا يشترى بليل، فإن فعل شيئا من ذلك فقد ضمن المال، وان تعدى ضمن من فعل ذلك. أخرجه سحنون فى "المدونة" (٤:٦١)، وسنده صحيح، قال الحافظ فى "التلخيص" (٢:٢٥٥) رواه البيهقى بسند قوى أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه، فذكر نحوه، زاد ابن وهب فى حديثه: وكان السبعة يقولون ذلك، وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخة سواهم أهل فضل وفقه اهـ، كذا فى "المدونة" أيضا.

يسافر به أو لا يتجر إلا فى بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشترى إلا من رجل بعينه، فهذا صحيح كله سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، وبهذا قال أبو حنيفة: وقال مالك والشافعى: إذا شرط أن لا يشترى إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح، لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقليب وطلب الربح فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشترى إلا من فلان أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به.

ولنا أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا فى نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه فى رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة، وقولهم: إنه يمنع المقصود ممنوع، وإنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة كتخصيصه بالنوع، ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يمنع الربح بالكلية، وكذلك إذا قال: لا تبع إلا من فلان، ولا تستر إلا منه؛ فإنه يمنع الربح، ولهذا لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك، قال: ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر، وقال أبو الخطاب: فى صحة شرط التأقيت روايتان: إحداهما: هو صحيح، وهو قول أبى حنيفة، والثانية: لا يصح، وهو قول الشافعى ومالك، ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته فى الزمان كالوكالة اهـ (٥:١٨٥ و ١٨٦). قلت: وأثر حكيم بن حزام هذا نص فى موضع النزاع، فإنه كان يشترط على المضارب أن لا ينزل بماله بطن واد، ولا يبتاع به حيوانا، ولا يحمله فى بحر، ولا يشترى بليل، وفيه توقيت بما عدا الحيوان وبالبر والنهار، ولفظ البيهقى يدل على توقيته بالأجل أيضًا، وفى كل ذلك دليل لما ذهبنا إليه، والله تعالى أعلم.

٤٤٨٨- سحنون عن ابن وهب قال: أخبرنى رجال من أهل العلم عن عطاء بن أبى رباح ويحيى بن سعيد وربيعة أبى عبد الرحمن ونافع أنهم قالوا: إذا خالف ما أمره به فهلك ضمن، وإن ربح فلهم، قال يحيى بن سعيد: قد كان الناس يشترطون على من قارضوا مثل هذا، وقال عطاء بن أبى رباح: الربح بينك وبينه، لأنه عصى ما قارضته عليه، والضمان عليه، كذا فى "المدونة" (٢:٦٢).

قوله: سحنون عن ابن وهب إلخ، وهو السابع من الباب، قال فى "الهداية": وإن خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها، فإن خرج إلى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه، لأنه تصرف بغير أمره، (فلا يكون وكيلا فى التصرف بل غاصبا) (٣:٢٤٤).

قلت: أما كون المضارب ضامنًا فقد قال به من ذكرناهم من التابعين الفقهاء، وأما كون المشترى رب المال له وله ربحه فقد خالفناهم فى ذلك، وأخذنا بقول النخعى فيه، قال الموفق فى "المغنى" فى أحكام المضاربة الفاسدة: إن الربح جميعه لرب المال، لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئًا، وكان له أجر مثله، نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعى، واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، قال القاضى أبو يعلى: والمذهب ما حكينا اهـ (٥:١٨٨).

وفى "المبسوط" للسرخسى: ولو قال: على أن ما رزق الله تعالى فى شىء من ذلك فللمضارب من ذلك مائة درهم، فهذه مضاربة فاسدة، فإن عمل ذلك فربح مالاً أو لم يربح شيئًا فله أجر مثله فيما عمل، وليس له من الربح شىء، لأن استحقاق الشركة فى الربح بعقد المضاربة، والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق، وإنما يستوجب أجر المثل، كما فى الإجارة الفاسدة، ولو تلف المال فى يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه، ذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال اهـ (٢٢:٢٢).

هذا هو حكم الشركة الفاسدة قد اتفقت الحنابلة والحنفية فيه، وأما مخالفة المضارب لرب المال فيما شرطه عليه فحكمه عند الحنابلة ما فى "المغنى": وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئًا نهى عن شرائه فهو ضامن للمال فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن أبى هريرة وحكيم بن حزام وأبى قلابة ونافع وإياس والشعبى والنخعى والحكم وحماد ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وعن على: لا ضمان على من شورك فى الربح، وروى معنى

٤٤٨٩- سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل كان قبله مال قراض وعليه دين فأخذه غرماؤه فقال يحيى:

ذلك عن الحسن والزهري، ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه مالربح لرب المال، نص عليه أحمد، وبه قال أبو قلابة ونافع وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد، قال القاضي: قول أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء.

وقال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه، والمذهب الأول نص عليه أحمد، فأما المضارب ففيه روايتان: إحداهما لا شيء له، والثانية له أجر، وفي قدر الأجر روايتان: إحداهما أجر مثله -بالغا ما بلغ- والثانية: له الأقل من المسمى، أو أجر المثل اهـ ملخصا (٥:١٦٥ و ١٦٦).

وعند الحنفية ما في "البدائع": إذا دفع إلى رجل ما لا مضاربة على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غيرها، وإن أخرجها من الكوفة فإن اشترى وباع ضمن، لأنه تصرف لا على الوجه المأذون، فصار فيه مخالفًا فيضمن، وكان المشتري لنفسه، له ربحه، وعليه وضيعته، لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يطيب اهـ (٦:٩٨).

قلت: أما قول مالك وأياس: إن الربح على ما شرطاه، فلم نذهب إليه لقول علي رضي الله عنه: ليس على من قاسم الربح ضمان، ذكره في "المبسوط" (٢٠:٢٢) فلا يصح القول باشتراكهما في الربح مع إيجاب الضمان على المضارب، وكذا لا يصح كون الربح لرب المال كما قاله أحمد. لأن استحقاق الربح إنما هو بالضمان، فلما خرج المال عن ضمان رب المال وضمنه المضارب لمخالفة ما أمر به بطل حق رب المال في ربحه، وكان المضارب مشتريا لنفسه له ربحه وعليه وضيعته، فقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الخراج بالضمان» ومعناه أن الربح يستحقه من كان المال في ضمانه، وصح عنه ﷺ «أنه نهى عن ربح ما لم يضمن» (التلخيص الحبير ٢:٢٣٨ و ٢٤١)، قال محمد في "الحجج" له: بلغنا عن رسول الله ﷺ «أنه نهى عن ربح ما لم يضمن» فهذا المال في ضمان المقارض لرب المال، فكيف يكون ربحه لرب المال، إنما يكون ربحه للذي يضمنه، ثم ذكر أثر إبراهيم النخعي وهو العاشر من الباب، وقال: فكذلك نقول إذا خالف في شيء مما أمره به أو شيء مما نهاه عنه ضمن، وكان له الربح إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله اهـ (ص٢٦٦).

قوله: سحنون عن ابن وهب عن الليث إلخ، وهو الثامن من الباب، قلت: وهو قولنا معشر الحنفية، فقد قال في "المبسوط": وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل أربعة

صاحب القراض إن عرف مـاله فهو أولى به. قال يحيى بن أيوب: قال يحيى بن سعيد: وإن لم يعرف ماله بعينه فتقوم عليه بينة فهو أسوة الغرماء كذا فى المدونة أيضا (٤: ٦٩).

٤٤٩٠- عن الزهرى أنه سئل عن الرجل يكون شريكا لابنه فى مـال فيقول أبوه: لك مائـة دينار من المال الذى بينى وبينك قال: قـضى أبو بكر وعـمر أنه لا يجـوز حتى يحرزه من المال ويعز له أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة وابن ماجه (كنز العمال ٤: ٧).

آلاف درهم مضاربة فخـرج بها إلى خراسان، وأشهد عند خروجـه أن هذا المال مال صاحب أربعة آلاف ليس لأحد فيـها حق، ثم أقبل فتـوفى فى الطريق، فأشهد عند مـوته أيضًا بذلك، ثم إن رجلا جاء بصك فيه ألف مثـقال مضاربةً مع هذا الرجل له بها بيعة وهى قبـل أربعة آلاف بأحد وعشرين سنة، فقال عـامر رحمه الله: أشهـد فى حياته وعند موته أن المال لصـاحب أربعة آلاف، وبه نأخذ، فإن حق الآخر صار دينًا فى ذمته بتجهيله عند موته.

حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما فى يده من الأمانة:

وقد بينا أن حق الغـريم يتعلق بتـركة الميت لا بما فى يده من الأمانـة، وإنما أفتى الشعـبى بهذا لإقراره بالعين فى حال صـحته لا لإقراره عند موته اهـ ملخصًا (٢٢: ٢٠) وفيه أيضا (٢٢: ١٩) عن إبراهيم النخعى مثله. قـال السرخسى: والمراد مضاربة أو وديعة غـير معينة، فالأمين بالتجـهل يصير ضامنا، وما كان مـعينا معلوما فصاحبه أحق به إلخ، وفى "البـدائع": ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضـاربة فيمـا خلف فإنه يعود دينا فـيما خلف المضـارب، وكذا المودع والمستـعير والمسبضع وكل من كان المال فى يده أمـانة إذا مات قبل البيان ولا تعـرف الأمانة بعينها، فـإنه يكون عليه دينا فى تركته، لأنه صار بالتـجهيل مستهلكا للوديعة، ولا تصـدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت المال فى حال حـياته أو علم ذلك أمانة فى يـد وصيه أو فى يد وارثه كمـا كان فى يده، والله عز وجل أعلم اهـ (٦: ١١٥).

لا يجوز الهبة مشا عا:

قوله: عن الزهرى إلخ، قلت: هذه مـسألة هبة المشاع موضع بـيانها كتاب الهـبة إن شاء الله تعالى، وإنما ذكرتها ههنا لما له من الشبه بباب الشركة، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يهب شيئا من الربح لشريكه أو لرجل آخر سواه حتى يحرزه مـن المال، ويعزله بالقسمة وهذا إذا كان الربح مما لا يتعين بالـتعيين كـالدراهم والدنانير، وأمـا إن كان من العـروض كجارية اشـتراها من مـال المضاربة وأذن له رب المال فى التسرى بها جاز له وطئها، وخرج ثمنها من المضاربة، وصار فرضًا فى ذمته،

٤٤٩١- محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبى عن إبراهيم النخعى فى رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة، ونهاه عن النسيئة، فقال: إن شاء ضمن

لأن استباحة البضع لا تحصل إلا بملكه، كذا فى "المغنى" (٥:١٥٩). هذا إذا أذن له بالتسرى بها من غير هبة، وإذا وهبها له صحت الهبة، وخرج ثمنها من المضاربة، ولم يصر دينا فى ذمته، والله تعالى أعلم.

قوله: محمد قال أخبرنا إلخ دلالته على كون المضارب ضامنا لرب المال فى المخالفة، وكون الربح للمضارب، وأنه يتصدق به ظاهرة، وقد استوفينا الكلام فيه، فتذكر.

فروع المضاربة وأكثرها مما أجمع عليه:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": إن المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف فقال: نقداً أو نسيئة أو قال: بنقد البلد أو ذكر نقدا غيره جاز، ولم تجز مخالفته، لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف فى غير ما أذن له فيه كالوكيل، وقد يطلب بذلك الفائدة فى العادة، وإن أطلق فلا خلاف فى جواز البيع حالا وفى البيع نسيئة روايتان: إحداهما ليس له ذلك، وهو قول مالك وابن أبى ليلى والشافعى. والثانية أنه يجوز له البيع نسأ، وهو قول أبى حنيفة واختيار ابن عقيل، لأن إذنه فى التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار، ولأنه يقصد به الربح والربح فى النسأ أكثر، وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع النسأ، وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت، وقال الشافعى: ليس له البيع نسأ فى الموضعين، لأن فيه غررا فلم يجز، ولنا أنه داخل فى عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه فى صفات البيع وفى أنواع التجارة، وهذا منها اهـ (٥:١٥٠).

قال: وليس له السفر بالمال فى أحد الوجهين، وهو مذهب الشافعى، لأنه فى السفر تعزيرا بالمال وخطرا، والوجه الثانى: له السفر به إذا لم يكن مخوفًا، قال القاضى: قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديعة، وهذا قول مالك، ويحكى عن أبى حنيفة (وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عنه كقول الشافعى كما فى "المبسوط" لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً، فأما إن أذن له فى السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك، وثبت ما أمر به، وحرم ما نهى عنه، وليس له السفر فى موضع مخوف على الوجهين، وكذلك لو أذن له فى السفر مطلقًا، فإن فعل فهو ضامن لما يتلف لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله اهـ (٥:١٥٢).

وتصدق بربحه، أخرجه فى كتاب الحجج له. (ص:٢٦٢) وخالد بن عبد الله هو

قال: وإن أذن رب المال فى دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافًا اهـ (٥:١٦١).

قلت: وإذا لم يأذن له بذلك صريحًا، فليس له دفع المال إلى آخر مضاربة، لأن الشىء لا يتضمن مثله إلا أن يقول له: اعمل برأيك (هدايه ٣:٢٤٢).

قال: وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك، وهو قول مالك والثورى وأصحاب الرأى وقال الشافعى: ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله اهـ (٥:١٦٢).

قال: وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم فى هذا خلافًا (٥:١٦٩).

قال: وإن الربح إذا ظهر فى المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شىء نه بغير إذن رب المال، لا نعلم فى هذا خلافًا بين أهل العلم اهـ (٥:١٧٨).

قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفى رب المال ماله اهـ (٥:١٧٩). قال: ومتى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح نص عليه أحمد، وهو قول أبى حنيفة ومالك، وروى عن أحمد: يفسد العقد به، وحكى ذلك عن الشافعى اهـ (٥:١٨٣).

قال: ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذى عليك، نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفًا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد والثورى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وبه قال الشافعى اهـ.

قال: وإن قال لرجل: اقبض المال الذى على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز فى قولهم جميعًا، ويكون وكيلا فى قبضه مؤتمنا عليه اهـ (٥:١٩٠).

قال: وإن كان فى يده وديعةً جاز أن يقول: ضارب بها، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال الحسن: لا يجوز حتى يقبضها منه قياسًا على الدين، ولنا أن

الطحان الواسطى ثقة من رجال الجماعة (تقريب ص: ٥٠).

الوديعة ملك رب المال فجاز أن يضاربه عليها، وفارق الدين، فإنه لا يصير ملكًا للغريم إلا بقبضه، ولو كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه وصارت فى الذمة لم يجز أن يضاربه عليها، لأنها صارت دينًا اهـ (١٩٢:٥).

قال: والعامل أمين فى مال المضاربة؛ لأنه متصرف بالإذن لا يختص بنفعه، فكان أمينا كالوكيل، وفارق المستعير فإنه قبضه لمنفعته خاصة، فعلى هذا القول قوله فى قدر رأس المال، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل فى قدر رأس المال، كذا قال الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى وبه نقول، وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه، وما يدعى عليه من خيانة وتفريط، وفى ما يدعى أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة، لأن الاختلاف ههنا فى نيته، وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواه، كما لو اختلف الزوجان فى نية الزوج بكناية الطلاق، ولو اشترى عبدا فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله، لأن الأصل عدم النهى، وهذا كله لا نعلم فيه خلافًا اهـ (١٩٢:٥).

وفى "المبسوط" للسرخسى عن الشعبى رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة فأنفق فى مضاربته خمسمائة ثم ربح، قال: يتم رأس المال من الربح، وبه أخذنا فقلنا: للمضارب أن ينفق من مال المضاربة إذا سافر به، لأن سفره كان لأجل العمل فى المضاربة فيستوجب النفقة فيه، وقلنا: الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لأن الربح اسم للفضل اهـ (٢٠:٢٢).

للوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة:

وفيه أيضًا عن إبراهيم النخعى قال فى الوصى: يعطى مال اليتيم مضاربة، وإن شاء أبضعه، وإن شاء اتجر إلى غير ذلك وكان خيرا لليتيم فعل، لقوله تعالى: ﴿قل إصلاح لهم خير﴾ والأصلح فى حقه أن يتجر به، قال ﷺ: «ابتغوا فى أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة -يعنى النفقة-» اهـ (١٩:٢٢).

قلت: وقد تقدم عن عمر رضى الله عنه أنه أعطى رجلا مال يتيم مقارضة، هذا وأحكام المضاربة مبسوطة فى كتب الفقه، فلا نشتغل بالتطويل بها، لأن موضوع الكتاب الكلام على ما يتعلق بالحديث أو ثبت بآثار الصحابة والتابعين أو أجمع عليه فقهاء الصحابة والتابعين، وقد أتينا على القدر الضرورى منه، وبينا دلائل الحنفية فيما ذهبوا إليه من مسائلها المشهورة بالأحاديث والآثار والإجماع، ولنشرع بعد ذلك فى أبواب الوقف بعون الله تعالى وتوفيقه.

كتاب الوقف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

٤٤٩٢- عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من

كتاب الوقف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

قوله: عن أبى هريرة إلخ فيه دليل على أن ثواب هذه الأشياء الثلاثة لا ينقطع بالموت، والصدقة الجارية هى الوقف، وفيه الإرشاد إلى فضيلة الوقف، وإنه مشروع مندوب إليه فافهم، قال الموفق فى "المغنى": الوقف مستحب، ومعناه: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضا بخيبر فذكر ثانى الباب متفق عليه، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: إذا مات ابن آدم فذكر حديث المتن، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف، قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبى ﷺ ذو مقدرة إلا وقف اهـ (٦: ١٨٥). قلت: لا نعلم خلافا فى صحته، وإنما الخلاف فى لزومه بمجرد قوله: وقفت هذا واحتج من ذهب إلى لزوم الوقف مطلقا بقوله ﷺ: وصدقة جارية، على خروجه من ملك الواقف ولزومه وقفًا.

قلنا: لا نزاع فى الوقف الذى يكون صدقةً جاريةً لله تعالى خالصًا كبناء المساجد، فإن الناس جميعًا أجمعوا عليه، وهو الأصل فى وقف الأرض و ﴿أول بيت وضع للناس للذى ببكة مباركا وهدى للعالمين، فيه آيات بينات مقام إبراهيم﴾ فتلك البقعة -أعنى الكعبة المكرمة- لله تعالى خالصة متحرزة عن ملك العباد، فألحقنا سائر المساجد بها، وكذا بناء الخانات للسبيل، وعمارة السقايات للمسلمين، وبناء الدور فى الثغور تنزلها الغزاة، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج، وكذلك جعل داره أو بعضها طريقًا للمسلمين، فليس للواقف الرجوع فى شىء من ذلك ولا رده إلى ملكه، وهذه الأشياء خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبل التى جعلوها فيها إجماعًا من غير خلاف، فهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له، وإنما النزاع فى وقوف يتصدق الواقف بثمرتها وبما يخرج من غلتها ويحبس أصولها، كما دل عليه كلام الخصاف فى مقدمة كتاب الأوقاف له (ص١٨). وقال الحافظ فى "الفتح" فى باب وقف الأرض للمسجد: لم يختلف العلماء فى مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف، ولا من نفاه اهـ (٥: ٣٠٣).

ثلاثة أشيـــاء: صـدقـة جارية، أو علم ينتفـع بـه، أو ولد صالح يدعو له». رواه الجمـاعة

تنقيح قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في الوقف:

وقد احتلف كـلام علمـائنا في تنقيح مـذهب أبي حنيـفة رحـمـه الله في باب الوقف، فظن بعضهم أنه غير جائز عنده بعد اتفاقـهم على أن اتخاذ المسجد يصح ويلزم بالاتفاق، وقال بعضهم: إن مـراده أنه لا يجعله لازمـا، فـأما أصل الجـواز ثابت عنده، لأنه يجـعل الواقف حـابسًا للعين على ملكه صارفا للمنفـعة إلى الجهة التي سماها، فـيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غيـر لازمة، كما في "المبسوط" (١٢:٨٧و٨٨).

والحق أن الوقف ينقسم قسمـين: أحدهما ما تصدق الواقف بأصله، كأرض جعلهـا مسجدا أو مقـبرة أو خانا للمـارة أو منزلا للغزاة أو مسكنـا للحاج، والثاني مـا تصدق الواقف بمنفعته دون أصله، فالأول لا نزاع في صحته ولزومه، وقول أبي حنيفة فيه كقول الجمهور، والثاني لا نزاع في جواز في حـق وجوب التصـدق بالفرع مـا دام الواقف حيـا، حتى إن من وقف غـلة داره أو أرضه على مسجـد أو على الفقراء يلزمه التصدق بغلة الـدار والأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا خلاف أيـضًا في جوازه في حق زوال ملك الرقبـة إذا اتصل به حكم الحاكم، أو أضـافه إلى ما بعد الموت بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفًا على كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي، كما في[1] "البدائع" (٦:٢١٨).

والنزاع إنما هو في وقف لم يتصدق الواقف بأصله بل حبس أصله، وتصـدق بثمرته ومنفعته على نفسه أو ولده وولد ولده وعلى الفقراء بعدهم أو تصـدق بها على الفقراء ابتداءً ولم يضفه إلى ما بعد المـوت، ولم يصرح بكونه وقفًا مؤبدًا، ولا حكم حـاكم بصحته، فـهذا لا يكون لازمًا عند أبي حنيـفة رحـمه الله حـتى كان للواقف بـيعـه وهبتـه، وإذا مات يصـير مـيراثًا، وقـال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء بجواز ذلك ولزومه أيضًا حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث، هذا هو تنقيح قول أبي حنيفة على ظاهر الرواية، وكلام محمد في الحجج له يدل على أن أبا حنيفة إنما كان ينكر الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته.

(١) قلت: وأما تفرقـة صاحب "البدائع" بين جعل الأرض مسـجدًا وجعلها مقبـرةً أو رباطا أو خانا للمجتازين أو سـقاية للمسلمين فعزى إلى أبي حنيفة القول باللزوم في الأول دون الثاني، فخلاف مـا يشعر به كلام الخصاف من كونها سواء في اللزوم عنده لكون الثاني ملحقا بالأول في التصـدق بالأصل، وأبو حنيفة إنما أنكر اللزوم فيما لم يتصدق بأصله بل بمنفعته وثمرته فقط إلا إذا أضافه إلى ما بعد الموت أو اتصل به حكم الحاكم، والخصاف أقدم وأعلم من صاحب البدائع فالقول قوله، والله تعالى أعلم.

إلا البخارى وابن ماجه (نيل الأوطار ٥:٢٦).

وأما الحبس الذى هو صدقة على الفقراء والمساكين يتصدق بغلته عليهم فى حياة الواقف وبعد موته، فلم يكن ينكره، بل قوله فيه كقول سائر العلماء، قال محمد فى الرد على أهل المدينة ما نصه: وقد جاءت فى الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة، ولا نعلم أن لكم فى الحبس أثرًا واحدًا، قالوا: قد جاءت الآثار عن على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت أنهم حبسوا أراضيهم، قيل لهم: إنما كان حبس القوم صدقات لهم على الفقراء والمساكين يتصدقون بغلتها فى حياتهم وبعد موتهم، وهذا عندنا جائز أيضًا، من جعل غلة أرضه صدقة فى حياته وبعد موته أجزنا له ذلك بعد موته، كما يجيزه غيره.

فأما الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته فهاتوا فى ذلك حديثًا واحدًا أن أحدًا من أصحاب محمد ﷺ جعل أرضًا له أو دارا له أو عبدا له حبسا على ولده ولأولاد ولده، ثم ذكر محمد ما يؤيد أبا حنيفة من الآثار وقال: فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه، قال محمد: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبدًا فهذا يجوز، لأنه صدقة كصدقات على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت، فأما ما كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء فهو باطل اهـ (ص٢٧٥و ٢٧٦).

وهذا صريح فى أن أبا حنيفة إنما كان يذهب فى الوقف إلى ما كان عليه فقهاء بلاده وينكر ما أنكروه، فكان يجيز ما كان منه صدقة على الفقراء ابتداء وانتهاء، وينكر ما كان وقفا على الولد، وولد الولد، ولا يرجع آخره صدقة على الفقراء، فافهم، والظاهر أن الوقف على الأولاد كان قد شاع فى زمانه، فأطلق القول بعدم جواز الوقف، وأراد النوع الذى كان شائعا، ففهم الناس من إطلاقه أنه لا يجيز الوقف أصلا، كما فهم بعضهم من قوله فى الهدى: إشعاره مكروه أنه كره مطلق الإشعار، وإنما كره ما اعتاده أهل زمانه من المبالغة فيه، وهكذا الفقيه إذا رأى الناس قد تعدوا عن الحدود فى أمر يطلق القول بكراهته وبالمنع منه ويريد النوع الشائع بخصوصه والله تعالى أعلم.

وإذا تبين ذلك فما فى "المغنى": ولم ير شريح الوقف، وقالا: لا حبس عن فرائض الله، قال أحمد: وهذا مذهب أهل الكوفة، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن على وابن مسعود وابن عباس اهـ (٦:١٨٥) محمول على الوقف على الولد وولد الولد لا يرجع آخره صدقة على الفقراء، فهذا الذى أنكره فقهاء الكوفة، أو على الوقف الذى لم يتصدق بأصله، وتصدق

. . . .

بمنفعته، فهو الذى أنكر أبو حنيفة لزومه فى ظاهر الرواية، فما فى "المحلى" لابن حزم: "فطائفة أبطلت الحبس مطلقًا، وهو قول شريح، وروى عن أبى حنيفة إلى أن قال: وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول، فقال: الحبس جائز إلا أن للمحبس إبطاله متى شاء، وبيعه وارتجاعه ينقض الحبس الذى عقد فيه، ويجوز بعد الموت أيضًا، وهذا أشهر أقواله إلخ" (٩:١٧٥) كله مبنى على التساهل فى حقيق مذهبه، فقد عرفت أن أبا حنيفة قائل بجواز الوقف ولزومه على وجه الصدقة، وبجوازه ولزومه مطلقًا فيما حبس أصله وتصدق بثمرته إذا أضافه إلى ما بعد الموت وصيته، وإنما أنكر اللزوم فى الثانى عند عدم الإضافة والتصريح بالتأبيد.

حجة أبى حنيفة من السنة وأقوال السلف والمعقول:

وله حجة فى ذلك من السنة وأقوال السلف والمعقول، أما السنة فقول النبى ﷺ: «يقول ابن آدم: مالى مالى، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت»، رواه مسلم والترمذى عن عبد الله بن الشخير، كما فى "الترغيب" للمنذرى، (ص٥٠٩)، ولفظ مسلم فى "المشكاة": «وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركه للناس» (ص٣٧٥)، فبين النبى ﷺ أن الإرث إنما ينعدم فى الصدقة التى أمضاها، وذلك لا يكون إلا بعد التمليك من غيره أو بالإضافة إلى ما بعد الموت أو باتصال حكم الحاكم به، فمن تصدق بغلة أرضه، وحبس أصلها، ولم يضف إلى ما بعد الموت، ولم يحكم به حاكم فقد تصدق ولم يمضه، فلا يتم الوقف ولا يلزم، ومن ادعى الإمضاء بغير ذلك فعليه البيان.

ومنها ما روينا من طريق ابن وهب نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ومحمد وعبد الله ابنى أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبى بكر بن محمد قال: إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله! إن حائطى[1] هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء

---

(١) قلت: وقوله: إن حائطى هذا صدقة، صريح فى كون الحائط ملكا له دون أبويه، هذا هو المتبادر منه، ولا يجوز صرف الكلام عن ظاهره إلا بدليل، فما قاله الموفق فى "المغنى" (٦:١٨٧): ويحتمل أن الحائط كان لهما أى لأبويه، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه، وأتيا النبى ﷺ فرده إليهما اهـ رد عليه، ولو فتحنا باب مثل هذا التأويل لم يكد يثبت من السنة شيء، وإن كان لهم ذلك فلأبى حنيفة أن يقول: إن جميع ما ورد من الآثار فى باب الوقف محمول على الوقف المضاف إلى ما بعد الموت بطريق الوصية فى الثلث، وليس تأويله ذلك ببعيد رواية ودراية، أما رواية فبدليل ما ذكرنا لك ههنا من الآثار، وأما دراية فلكون الوقف قاطعًا للمواريث مستلزما حرمان الورثة عما فرض الله لهم فليكن محمولا على ما أجازه الشارع من الوصية بالثلث، اللهم إلا إذا كان تصدقًا بالأصل كوقف الأرض مسجدا ونحوه، فيكون لازمًا نافذا فى جميع المال، لكونه كالصدقة المنفذة يخرج به الشيء عن ملك الوقف بخلاف ما حبس أصله وتصدق بمنفعته، فإنه ليس كالصدقة المنفذة كما لا يخفى منه.

. . . .

أبواه فقالا: يا رسول الله! كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا فورثهما ابنهما ذكره ابن حزم في "المحلى" (٩:١٧٨). وأعله بأنه منقطع، لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط، قلت: الشافعي أول من رد المرسل من المحدثين، وقد احتج بهذا الحديث كما في "الأم" (٣:٢٧٨). وقال البيهقي: وروى من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل (٦:١٦٣)، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل، كما مر غير مرة.

قال: والثالث إن لفظة "موقوفة" إنما انفرد بها من لا خير فيه، وموهوا بأخبار نحو هذا ليس في شيء منها ذكر الوقف، وإنما فيها صدقة، وهذا لا ننكره اهـ. قلت: فهل عندك حديث عن النبي ﷺ فيه لفظ الوقف؟ فإن كان الوقف لا يثبت إلا بهذا اللفظ لم يكن لك ولا للجمهور حجة على جواز الوقف ومشروعيته أصلا، فهذا حديث عمر الذى جعلوه أصلا في ذلك ليس فيه لفظ الوقف، وإنما فيه قوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» وفي لفظ قال عمر: قد أردت أن أتصدق بها، فقال له النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة إنما اشتهرت بالصدقات لا بالوقف، كما رويت أنت نفسك عن عمرو بن الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهمًا ولا عبدًا ولا أمةً إلا بغلته البيضاء، وأرضًا جعلها صدقة (المحلى ٩:١٨١).

وقال ابن وهب: قال رجال من أهل العلم منهم ربيعة: إذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يدرى بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهي بمنزلة الحبس، كذا في "المدونة" (٩:١٨١) وابن وهب هو راوى الحديث، وهو أعرف بمعنى حديثه منك، وأيضًا فإن عبد الله بن زيد لم يقتصر على قوله: إن حائطى هذا صدقة، حتى ضم إليه قوله: وهو إلى الله ورسوله، وهذا مما يدل على معنى الوقف حتمًا، وقد رده رسول الله ﷺ.

فثبت أن ما يتصدق بغلته وثمرته دون أصله لا يكون لازمًا إلا بالإضافة إلى الموت أو يحكم الحاكم به، وأما قول البيهقي: إن الحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبويه (٦:١٦٣). فاحتمال ناشئ عن غير دليل، وليس بأولى من قولنا: إن صدقة عمر إنما كانت بطريق الوصية لما بعد الموت بدليل ما ذكرناه من نسخة كتابه من طريق أبي داود في المتن، ووقوف الصحابة كانت على سننها، فلا دلالة فيها إلا على لزوم ما كان من الوقف وصية.

. . . .

ومنها ما رواه الطحاوى وابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب قال: قال عمر: لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرددتها. واستدل به الطحاوى لأبى حنيفة وزفر فى أن إيقاف الأرض -أى التصدق بغلتها دون أصلها- لا يمنع من الرجوع فيها، (ما لم يضفه إلى ما بعد الموت أو يتصل به حكم الحاكم) وأن الذى منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبى ﷺ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره ذكره الحافظ فى الفتح (٥:١٠٣). ثم قال: ولا حجة له فيما ذكره من وجهين: الأول أنه منقطع ابن شهاب لم يدرك عمر قلت: وليس ذلك عندنا بعلة كما هو معروف.

ثانيهما: أنه يحتمل ما قدمته أى أن يكون عمر آخر وقفيته، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفية، قلت: يأباه لفظ الرد، ولو كان كذلك لقال: لو لا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لما تصدقت بها. ويحتمل أن يكون عمر يرى بصحة الوقف ولزومه إلا أن شرط الواقف الرجوع، فله أن يرجع، وقد روى الطحاوى عن على مثل ذلك اهـ. قلت: احتمال بعيد، وإن ثبت هذا عن عمر وعلى فقول أبى حنيفة بعدم لزوم الوقف بقولهما أشبه من قول الجمهور به، كما لا يخفى.

قال الموفق فى "المغنى": وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافا، لأنه ينافى مقتضى الوقف اهـ (٦:١٩٥). قلت: ومنافاته لمقتضى الوقف إنما هى لكون الوقف يقتضى اللزوم كما هو ظاهر، وقال العينى فى "العمدة": قال بعضهم: لا حجة فيما ذكره الطحاوى من وجهين: أحدهما: أنه منقطع.

وثانيهما: أنه يحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع، فانتهى.

والجواب أن الأول أن المنقطع فى مثل رواية الزهرى لا يضر، لأن الانقطاع إنما يمنع لنقصان فى الراوى بفوات شرط من شرائطه المذكورة فى موضعها، والزهرى إمام جليل القدر لا يتهم فى روايته، وقد روى عنه مثل الإمام مالك فى هذه، ولولا اعتماده عليه لما روى عنه، وعن الثانى بأن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعمل به، ولا يلتفت إليه اهـ (٦:٥١٦). وقد دل كلام الحافظ أن الأثر الذى رواه مالك عن ابن شهاب عن عمر رضى الله عنه لا علة له سوى الانقطاع، وقد جازف ابن حزم وتجاسر وتجاوز عن الحد كعادته فقال: وأما الخبر الذى ذكروه عن مالك فمنكر، وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، ولا ندرى من رواه عن يونس (عن ابن وهب)، ولا هو معروف

من حديث مالك. قلت: قد رواه الطحاوى: حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد ابن سعد[1] عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال فذكره كذا فى معانى الآثار ٢: ٢٥٠ والطحاوى من الحفاظ المتقنين العدول الثقات لم يخلف بعده مثله، ورواه ابن عبد البر أيضًا كما قاله الحافظ فى الفتح. قال: وهبك لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به، ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه كسليمان بن الأرقم وضربائه، (قلت: لو كان كذلك لكان قدحا فى عدالة الزهرى وثقته، وقد احتج مالك فى "الموطأ" بمراسيل الزهرى، وأكثر فى الاحتجاج بها، وناهيك به قدوةً، وقال الذهبى فى الميزان: محمد بن مسلم الزهرى الحافظ الحجة، كان يدلس فى النادر (٣: ١٢٦).

والتدليس فى النادر ليس بعلة، وإلا لم يسلم لنا كثير من الأئمة الحفاظ، فقد قال شعبة: ما رأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلس إلا ابن عون وعمرو بن مرة، كذا فى طبقات المدلسين (ص ٢١) قال: ونحن نبت ونقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها، والله تعالى يقول: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرًا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ وليت شعرى إلى أى شيء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها؟ حاش لعمر من هذا اهـ (٩: ١٨٢).

قلت: هذا كله كلام من لا دراية له ولا فقه، فإن عمر رضى الله عنه قد نبهنا بقوله هذا على أن وقف الأرض ليس بأفضل من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى، وأن رسول الله ﷺ إنما أشار عليه بذلك حين أراد أن يتصدق بها جملة، فقال: احبس أصلها وسبل ثمرتها، لكون وقف الأرض على ذوى القربى والفقراء خيرا من التصدق بأصلها لتمكن الورثة من الانتفاع بالوقف عند الفقر والحاجة، وإن كان تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله خيرا من ذلك كله، لحديث سعد بن أبى وقاص عند الشيخين وغيرهما مرفوعًا: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»، «وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك» (مشكاة ص ٢٢٤)، ويؤيد ما قلنا ما رواه الخصاف عن الواقدى: حدثنا عبد الله بن جعفر عن أم بكر بنت المسور عن أبيها قال: حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون، فتركت -أى الكلام-، وأنا أريد أن أقول يا أمير المؤمنين!

(١) هو الخراسانى نزيل مكة ثقة ثبت من أثبت أصحاب الزهرى، كما فى التقريب (ص٦٣).

. . . .

إنك تحتسب الخير وتنويه، وإنى أخشى أن يأتى رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك، ولا ينوون مثل نيتك[1] فتنقطع المواريث ثم استحييت أن افتأت على المهاجرين، وإنى لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء اهـ (ص٧). فهل يستبعد من مثل عمر رضى الله عنه أن يكون قد تنبه لما قد تنبه له المسور، فيقول بعد كتابة الوقف قبل الوصية به: لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرجعت فيها خشية أن يحتج بفعله من لا يحتسب مثل حسبته، ولا ينوى مثل نيته فتنقطع المواريث، ويظن الجهلة أن وقف الأرض على الفقراء خير من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى، وتبين بأثر المسور هذا أن إشارته ﷺ لعمر فى حبس الأصل وتسبيل الثمرة لم تكن لكون ذلك خيراً من تركها للورثة بل لكونه أفضل مما كان عمر قد أراده من التصدق بها رأسا فافهم، فإن العلم ليس بكثرة الرواية، وإنما هو نور يضعه الله فى قلوب الرجال، وله الحمد، ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لعلم أن عمر لو ترك ما أشار به عليه رسول الله ﷺ لترك الأرض لورثته يقتسمونها على الفرائض، والله تعالى أعلم.

تأويل ما رواه عيسى بن أبان عن أبى يوسف: لو بلغ حديث عمر أبا حنيفة لقال به:

فإن قيل: قد حكى الطحاوى عن عيسى بن أبان قال: كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا (الذى رواه الجماعة عن نافع عن ابن عمر عنه، وقد ذكرناه فى المتن)، فقال: من سمع هذا من ابن عون فحدثه به ابن علية؟ فقال: هذا لا يسع أحدا خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد، كذا فى "فتح البارى" (٥: ٣٠١)، وهذا كالصريح فى أن أثر عمر المرفوع يدل على لزوم الوقف وعدم جواز بيعه مطلقاً، فكيف يعارضه مرسل الزهرى؟ وقد تقرر فى الأصول: أن المرفوع مقدم على المرسل اتفاقاً.

قلنا: لا نسلم كونه صريحا فيه، لأن قوله ﷺ «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» يحتمل أن يكون معناه حبست أصلها على ملكك، أو على ملك الله تعالى، ولا يدل على اللزوم

---

(١) بل يريدون بالوقف قطع ميراث الورثة، وقد روى ابن ماجه عن أنس والبيهقى فى الشعب عن أبى هريرة مرفوعًا: «من قطع ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة» كذا فى "المشكاة" (ص٢٢٥). ولما قام بعض علماء الهند يطلبون من الحكومة وضع القانون للوقف على الأولاد أنكر شيخ شيخنا مولانا محمد يعقوب قد س الله سره عليهم، وأرض عن موافقتهم فى ذلك، وقال: إنكم لا تريدون بذلك رفع الحرج عن المسلمين بل تريدون قطع المواريث، وتأبى قلوبكم قسمة الأرض على فرائض الله تعالى، وذلك من ضعف الإيمان المفضى إلى الكفر وإنكار الفرائض، فافهم.

إلا على الثانى دون الأول، والحبيس على ملك الله تعالى، إنما هو ما تصدق بأصله كالمسجد وما أشبهه، وأما ما تصدق بمنفعته فهو حبيس على ملك المحبس بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، فلم تنقطع عنه حقوق الملاك، وتعلق حقوق الملاك بالعين أثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أوله، واتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكا للواقف، وكذا الاستيضاح بنصب القوام وصرف غلاته وتدبيرها، واعتبار شرائطه فى توزيعها يكون عن ملكه للعين بحسب الأصل، ولو خرج عن ملكه لما صح له شرط فى الغلة وغيرها، بخلاف المسجد وما أشبهه، فإنه جعل لله تعالى على الخلوص محررا عن أن يملك العباد فيه شيئًا غير العبادة فيه، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين، والوقف غير المسجد وما أشبهه، ليس كذلك بل ينتفع الملاك بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات، وما كان كذلك ليس كالمسجد فلا يكون لازمًا، فالظاهر حمل قوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها» على المعنى الأول، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

فإن قيل: قوله: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» يدل على اللزوم، والتأييد صريحًا، قلنا: قد اختلف الرواة فى كون هذا الشرط من كلام النبى ﷺ، فأكثرهم على أن الشرط من كلام عمر رضى الله عنه، كما فى "فتح البارى" (٥:٢٩٩). سلمنا أنه من كلام النبى ﷺ، فيحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك، وإذا أراد أن يرجع عنه فله ذلك بدليل مرسل الزهرى عن عمر، وهو قول على كما تقدم، والله تعالى أعلم. وأيضًا فيعكر على ما رواه عيسى بن أبان عن أبى يوسف ما رواه الخصاف حدثنا بشر بن الوليد عن أبى يوسف عن هشام بن عروة أن عمر بن الخطاب جعل صدقته إلى حفصة ثم قال: من وليها من بعد حفصة من ذى الرأى من بنى فله أن يأكل، ويؤكل صديقا بالمعروف غير متأثل مالا (ص ٨).

قال: وحدثنا بشر بن الوليد أخبرنا أبو يوسف عن هشام بن عروة قال: جعل الزبير دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب، وللمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها فيها حق، ولا تباع ولا تورث اهـ (ص١١)، وبشر بن الوليد وثقه صالح جزرة والدارقطنى ومسلمة، وكان أحمد يثنى عليه، كما فى اللسان، وفيه دليل على أن حديث صدقة عمر والزبير قد عرفه أبو يوسف فى حياة الإمام أبى حنيفة لكون هشام بن عروة قد توفى قبله، فكيف يظن بأبى حنيفة وهو أعلم الناس بالسنن والآثار فى زمانه أن لا يبلغه من

. . . .

الحديث ما عرفه أبو يوسف فى حياته، وإذا تعارضا تساقطا، وإلا فالراجح ما رواه بشر بن الوليد لما قد عرفت أن صدقة عمر، وكذا صدقات سائر الصحابة جملة بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، فكيف يخفى مثل ذلك على إمام مجتهد طبق علمه مشارق الأرض ومغاربها من بلاد الإسلام؟

أبو حنيفة لم يخالف حديث عمر فى الوقف بل قال به:

والظاهر أن الحديث قد بلغ الإمام وعمل به ولم يخالفه إلى غيره، فقد عرفت أن الوقف ينقسم قسمين: قد وافق الإمام جمهور العلماء فى لزوم الأول منهما مطلقا، وقال بلزوم الثانى أيضًا إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، وصدقة عمر إن كان قد تصدق بها فى حياة النبى ﷺ فقد اتصل بها حكمه ﷺ، وإن كان قد تصدق بها بعد النبى ﷺ فى خلافته كما يشعر به ما فى نسخة كتابه من لفظة: وكتب معيقيب، لأن معيقيبا كان كاتبه فى زمن خلافته، وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين كا سيأتى كل ذلك فى المتن، وظاهره أنه لم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته.

فقد ثبت أنه أوصى به، وصرح فى وصيته بأنه حبيس ما دامت السماوات والأرض، كما فى رواية عند الدارقطنى من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر (٢:٦٠٥) فلا يكون الصنف الثانى من الوقف لازمًا إلا كذلك، وذلك لأن حبس العين والتصدق بثمرتها قد ورد على خلاف القياس، فيقتصر على مورده، وصدقة عمر إما أن كانت بإذن النبى ﷺ وأمره أو كانت بطريق الوصية فلا يكون مثله من الوقف لازمًا إلا بأحد هذين الشرطين، وأما صدقات سائر الصحابة فقد كانت على صدقة عمر لما روى الخصاف عن الواقدى بسنده أن زيد بن ثابت جعل صدقته التى وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وكتب كتابا على كتابه قال الواقدى: وحدثنى قدامة[1] بن موسى عن بشير مولى المازنين قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقته فى خلافته دعا نفرا من المهاجرين والأنصار، وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحدًا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ إلا حبس مالًا من ماله صدقة موقوفة لا تشترى ولا تورث ولا توهب اهـ (ص١٢ و ١٥) فالظاهر اتصال حكم الحاكم بتلك الصدقات أو كانت بطريق الوقف فى الحياة والوصية بعد الموت، ولا نزاع فى لزوم مثل ذلك، كما تقدم.

---

(١) أما قدامة بن موسى فثقة معمر من الخامسة، كما فى التقريب (ص١٧٣) وبشير مولى المازنيين لم أجد من ترجمته.

. . . .

ومن الحجة لأبى حنيفة رحمه الله ما رواه ثقتان عه ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما لما نزلت سورة النساء قال النبى ﷺ: «لا حبس بعد سورة النساء» وعيسى بن لهيعة قال الدارقطنى: ضعيف، وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وذكر له الحديث المذكور، كذا فى "اللسان" (٤٠٣:٤).

وقال محمد بن الحسن الإمام فى الحجج له: أخبرنى الثقة قال: حدثنى ابن لهيعة حدثنى أخى قال: سمعت عكرمة يقول: سمعت ابن عباس يقول: لما أنزل الله تعالى سورة النساء وأنزل فيها فرائض قال رسول الله ﷺ: «لا حبس[1] فى الإسلام» (ص٢٧٦)، أى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة، وفرائض الله تعالى أنصباء الورثة التى فرضها فى آية المواريث كما قال: ﴿فريضة من الله والله عليم حكيم﴾، والمراد به ما لم يزل عنه ملك المالك من الأوال، فلا يرد وقف المسجد ولا ما تصدق به فى صحته صدقة منفذة، ولا ما وهبه وسلمه للموهوب له فإنه لا يجرى فيه الإرث، ولم يكن ذلك حبسا عن الفرائض لانعدام تعلقها به.

وأما الوقف الذى حبس أصله وتصدق بمنفعته فلم يزل ملك المالك عنه بدليل أنه يعتبر شرائطه فى صرف الغلة وإذا خرب وتعطلت منافعه يرجح إلى ورثة الواقف عند محمد، وبيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف عند أحمد وغيره، كما فى "المغنى" (٢٢٥:٦)، وكذلك من سبل وحبس على منقطع، فإذا مات المسبل عليه عاد الحبس إلي أقرب الناس بالواقف، كما فى "المحلى" (١٨٣:٩)، وبه قال مالك وأبو يوسف وأحمد والشافعى فى أحد قوليه، كما فى "المغنى" (٢١٤:٦)، ولو زال ملكه عنه لما اعتبر شرطه، ولم يرجع إلى ورثته بحال، وكل ذلك دليل بقاء ملكه فيه، وإذا كان كذلك تتعلق به الفرائض ويكون الوقف حبسًا عن فرائض الله تعالى، فلا يكون لازما إلا باتصال حكم الحاكم به أو بإضافته إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، ليكون شبيها بصدقة عمر وغيره من الصحابة رضى الله عنهم.

(١) أوله الجمهور على إبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من حبس البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، كما فى "الأم" للشافعى، وفيه أنه يلزم على ذلك جواز حبس البحيرة والسائبة وضرائبها فى الإسلام قبل نزول سورة النساء ونزول الفرائض فيها، ونحن نقطع ونبت بأن مثل هذا الحبس لم يكن جائزا فى الإسلام قط لا قبل سورة النساء ولا بعدها، وأيضًا فيرده ما ورد فى كلام على وابن مسعود من استثناء السلاح والكراع، وليسا من البحيرة والسائبة فى شىء، ويرده أيضًا ما صح عن شريح أنه نهى عن حبس الدار على الولد وأولاده، وقال: لا حبس عن فرائض الله كما سيأتى، فدل على عدم اختصاص النفى بما كان عليه أهل الجاهلية مع أن النكرة تحت النفى تقتضى العموم، ولا يجوز تخصيصها إلا بدليل لا بمجرد الاحتمال والتأويل.

الرد على ابن حزم فى إنكاره حديث: «لا حبس عن فرائض الله»:

واندحض بما ذكرناه من معنى الحديث وتفسيره ما قاله ابن حزم فى "المحلى": ونصه: أما قوله: لا حبس عن فرائض الله. فقول فاسد، لأنهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الحياة والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث اهـ (١٧٧:٩). فهذا كله كلام من لا دراية له ولا فقه، فإن الحبس إنما يتصور فيما تعلق به الفرائض لا فيما لم تتعلق به، وهى لا تتعلق إلا بما كان فى ملك الواقف لا بما خرج عنه كما بينا، وأما الوصية فقد نص الكتاب بتقدمها على الفرائض لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ وقد قلنا بلزوم الوقف إذا كان على سبيل الوصية فى الثلث، فتذكر.

وأما قول ابن حزم: هذا خبر موضوع، وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله، وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد -يعنى آية المواريث- وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعدنزول المواريث فى سورة النساء، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل، ولو صح هذا الخبر لكان منسوخًا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام إلى أن مات (١٧٧:٩). فهذه جسارة عظيمة لا يجترئ على مثلها غير من لا دراية له ولا فقه، فقد عرفت غير مرة أن ابن لهيعة حسن الحديث احتج به مسلم مقرونا به، وثقه غير واحد من الأئمة، وأخوه عيسى وثقه ابن حبان، كما مر، ورواه ابن أبى شيبة موقوفا على على رضى الله عنه، حدثنا هشيم عن إسماعيل ابن أبى خالد عن الشعبى قال: قال على رضى الله عنه: لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع (وهذا سند صحيح[١]).

الشعبى عن على متصل:

والشعبى قد أدرك عليا، وروايته عنه فى البخارى ثابتة، وينبغى أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع، لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع والسلاح -الذى يتصدق بأصلها فى سبيل الله- لا يقال إلا سماعًا، كذا فى "فتح القدير" (٤٢١:٥). ورواه ابن أبى شيبة عن شريح عن النبى ﷺ مرسلا حدثنا وكيع وابن أبى زائدة عن ابن عون عن[٢] شريح قال: "جاء

(١) وقال الحافظ فى "الدراية": أخرجه ابن أبى شيبة بسند حسن اهـ (ص٢٧٧) ولعله اقتصر على التحسين لما فى سماع الشعبى من على من الخلاف.

(٢) قال الحافظ فى "الدراية": إسناده إلى شريح صحيح اهـ (ص٢٧٧).

. . . .

محمد ﷺ ببيع الحبيس" قال المحقق فى "الفتح" (ص مذكور): وأخرجه البيهقى، وشريح من كبار التابعين، وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل اهـ.

أهل بيت الرجل أدرى بحديثه:

قلت: ويلزم من يحتج بمرسل ابن المسيب أن يحتج به لكون شريح أجل منه وأقدم، لأنه تابعى مخضرم، والله تعالى أعلم، وله طريق أخرى عند الطبرانى فى معجمه حدثنا يحيى بن عثمان ابن صالح (صدوق رمى بالتشيع، ولينه بعضهم (تقريب ص ٢٣٦) ثنا حسان بن عبد الله الواسطى (ثقة من رجال البخارى (تهذيب) ثنا ابن لهيعة عن قيس بن الحجاج (صدوق من السادسة (تقريب ص ١٧٤) عن حنش (هو الصنعانى من رجال مسلم، والأربعة ثقة، "تهذيب" ٥٧:٣) عن فضالة بن عبيد عن رسول الله ﷺ قال: «لا حبس» (زيلعى ١٦٨:٢) وهذا سند على أصلنا الذى أصلناه فى المقدمة، وهو شاهد حسن لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس، وقال محمد: أخبرنا هشيم بن بشير (ثقة من رجال الجماعة) أخبرنا مطرف[1] بن طريف عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: قال عبد الله بن مسعود: لا حبس فى سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح (كتاب الحجج ص٢٧٦)، وهذا سند صحيح إلا أن القاسم عن عبد الله منقطع، وهو ليس بعلة عندنا فى القرون الفاضلة المشهود لها بالخير لا سيما والقاسم من أهل بيت عبد الله، والرجل أدرى بما فى بيته من غيره، والانقطاع فى رواية أهل بيت الرجل ليس بعلة قادحة عند المحققين، قال الحافظ فى "التلخيص الحبير" (٢٥٩:٢): وقفت فاطمة على نساء النبى ﷺ وفقراء بنى هاشم والمطلب، رواه الشافعى بسند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت اهـ فقوله: إلا أنهم من أهل البيت يؤيد ما قلناه.

فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم فى "المحلى" (١٧٦:٩): إن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذ مات أبوه ست سنين فكيف ولده اهـ. قلت: ومع ذلك فقد صحح الدارقطنى روايته عن عبد الله لكونه أدرى بما بيته، كما مر غير مرة، وكذلك رواية القاسم عنه، فافهم.

وأما إن سفيان بن عيينة رواه عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم، كما فى "المحلى" أيضا فلا يعل به ما رواه هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة، فإن مطرفا من أصحاب الشعبى،

---

(١) من رجال الجماعة، ثقة.

. . . .

روى عنه وعن أبي إسحاق السبيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وحبيب بن أبي ثابت ونظراءهم، كما في "التهذيب"، (١٠: ١٧٢)، وهؤلاء أقدم من القاسم بن عبد الرحمن وأجل فإنه من الرابعة، كما في "التقريب" (ص١٧١)، والشعبي من الثالثة كما فيه أيضا (ص٩٤)، وكذا أبو إسحاق السبيعي وحبيب بن أبي ثابت (ص ٣٤ و ١٥٩)، وعبد الرحمن بن أبي ليلى من الثانية، كما في "التقريب" (ص١٢٥)، فمن كان قد روى عن أمثال هؤلاء الأجلة كيف لا يروى عن القاسم بن عبد الرحمن، وقد أدرك من هو أكبر منه وأقدم، فالراجح الصحيح طريق هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة، ويمكن أن يقال: إنه كان قد سمعه مرة بواسطة رجل عن القاسم ثم لقيه بعد وسمعه منه بلا واسطة، ولكن ابن حزم إذا كان بصدد تضعيف الحديث يغمض عينيه عن كل ما يفيد تصحيحه ويقتضي ترجيحه، وليس ذلك من ديدن المحققين، وإنما هو شأن المجادلين المشككين.

وقال محمد في "الحجج" أيضا: أخبرنا سلام بن سليم الحنفي (من رجال الجماعة ثقة متقن صاحب حديث تق ص٨٢) عن المغيرة (الضبي من رجال البخاري ثقة متقن تق ٢١٣) عن إبراهيم (النخعي) قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله تعالى إلا الفرس والسلاح في سبيل الله، قال محمد: فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا، قد روته الفقهاء من كل وجه اهـ (ص٢٧٦).

إذا قال إبراهيم: كانوا يريدون بذلك أصحاب عبد الله:

وإذا قال إبراهيم: كانوا يقولون (أو كان يقال) فإنما يعني بذلك أصحاب عبد الله، قاله الطحاوي في "معاني الآثار" (١: ٢٨٠): وهو شاهد جيد لما رواه القاسم عن عبد الله، وقال الطحاوي[1]: ثم هذا شريح، وهو قاضي عمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، قد روى عنه في ذلك أيضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف عن عطاء بن

---

(١) قال الطحاوي: وهذا لا يسع القضاة جهله، ولا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله، ثم لا ينكر عليه ذلك منكر من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من تابعيهم رحمة الله عليهم اهـ، ورد عليه ابن حزم بقوله: لو استحيا قائل هذا لكان خيرا له، وأي نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة، والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق، وعن أبي بكر ميراث الجدة، وعن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين إلى آخر ما قال وأطال (٩: ١٧٨). قلت: لم يرد الطحاوي أن القضاة لا يسعهم جهل سنة مطلقًا، وإنما أراد أنهم لا يسعهم جهل مثل هذه السنة التي هي عند ابن حزم أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، كما قاله في "المحلى" (٩: ١٨٠). فلا يرد عليه ما غاب عن ابن مسعود وأبي بكر وعمر من بعض السنن، فإنها لم تكن مشهورة كالشمس بل مما تفرد بعلمها آحاد الناس، ولو تأمل ابن حزم قول الطحاوي ثم لا ينكر عليه ذلك منكر من الصحابة ولا من التابعين لم يقل ما قال واستحيا مما هذر ونال.

. . . .

السائب: سألت شريحا عن رجل جعل داره حبسا على الآخر فالآخر من ولده، فقال: إنما أقضى ولست أفتي، قال: فناشدته فقال: لا حبس عن فرائض الله اهـ (٢: ٢٥٠).

وأخرجه محمد فى "الحجج": عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب نحوه (ص٢٧٥)، ثم قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال: قلت لشريح: يا أبا أمية! أفتنى، قال: يا ابن أخى! إنما أنا قاض، ولست بمفت، فقلت: إنى والله ما أريد خصومة، إن رجلا من الحى جعل داره حبسا، قال: فسمعته وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه، أخبر الرجل أنه لا حبس عن فرائض الله اهـ (ص٢٧٦). وأخرجه البيهقى فى سننه من طريق الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب، فذكره أطول منه (٦: ١٦٢).

وشريح من أصحاب عبد الله بن مسعود وعلى رضى الله عنهما، وقد قال فى الحبس ما قال، وفى ذلك تأييد لما رواه القاسم عن عبد الله والشعبى عن على رضى الله عنهم، وهذه كلها شواهد لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعًا، فأحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم! فما أجرأك على رد الأحاديث، ونسبة رواتها إلى الوضع والكذب بمجرد الرأى من غير تحقيق ولا مراجعة لما يشهد لها من الآثار، وهل قولك: وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث فى سورة النساء إلخ إلا تحكم بالقياس، والقياس كله عندك باطل، وأيضًا فإن ذلك لا يرد إلا على من أنكر الوقف مطلقا، وأما من أثبته أنكر لزومه فلا يرد ذلك عليه أصلا، فإنه يقول: قد ثبت عن النبى ﷺ أنه قال: «لا حبس عن فرائض الله»، وثبت عنه أنه قال لعمر: «حبس الأصل وتصدق بثمرتها».

فأخذنا بكلا القولين، وقلنا بجواز الوقف ووجوب التصدق بغلته ما دام الواقف حيا، وقلنا بعدم لزومه حتى جاز للواقف بيعه، وللورثة إبطاله وقسمته على فرائض الله تعالى إلا إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، لكونه كالصدقة المنفذة فى الأول، وكالوصية فى الثانى، ولا يوجد فيهما الحبس عن فرائض الله لخروج الوقوف عن ملك الواقف فى الأول، وتقدم الوصية على قسمة الفرائض فى الثانى، ولا يخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر بمجرد القياس، ولا يقبل دعوى النسخ إلا بدليل التعارض، وهو منتف ههنا على ما قررناه، فبطل قول ابن حزم: ولو صح هذا الخبر لكان منسوخًا إلخ.

ومما يحتج به لأبى حنيفة ما رواه البخارى وغيره عن أنس جاء أبو طلحة إلى رسول

. . . .

الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! يقول الله فى "كتابه": ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وأن أحب أموالى إلى بيرحاء قال: وكانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من مائها، فهى إلى الله وإلى رسول الله ﷺ أرجو بره وذخره، فضعها أى رسول الله ﷺ حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «بخ يا أبا طلحة! ذلك مال رابح قبلناه منك، ورددناه عليك. فاجعله فى الأقربين» فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه، قال: وكان منهم أبى وحسان، قال. وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبى طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعًا من تمر بصاع من دراهم؟ قال الحافظ فى "الفتح": ووقع فى أخبار المدينة لمحمد بن الحسن المخزومى من طريق أبى بكر ابن حزم: إن ثمن حصة حسان مائة ألف درهم قبضها من معاوية بن أبى سفيان اهـ (٥: ٢٩٠) ولى لفظ للبخارى قال: أحب أموالى إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله (٥: ٢٩٦).

ولا يخفى أن قوله: صدقة لله، وقوله: فهى إلى الله ورسوله، يفيد معنى الوقف، لكونه صدقة على قوم غير مسمى ولا معلوم، ومن هنا ذكره البخارى فى باب الوقف، واحتج به ابن حزم فى "المحلى" (٩: ١٨٣) على مسائل من باب الوقف، ولم يدر أنه حجة لأبى حنيفة رحمه الله فى جواز بيع الوقف وعدم لزومه لما فيه من أن حسان باع حصته من معاوية، فإن قيل: قد أنكر الناس ذلك من حسان، وقالوا له: أ تبيع صدقة أبى طلحة؟

قلنا: كون حسان ومعاوية من أصحاب النبى ﷺ معلوم قطعًا، ولم يعرف حال هؤلاء المنكرين هل كانوا من الصحابة أو من التابعين؟ فالحجة إنما هى فى فعل حسان ومعاوية لا فى إنكار من أنكر على حسان، نعم فى إنكار الناس ذلك منه دليل على أن صدقة أبى طلحة هذه كانت وقفا، خلاف ما قاله الحافظ فى "الفتح": إن بيع حسان حصته منه يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة، ولم يقفها عليهم؛ إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ. قلت: كلا بل كان قد وقفها عليهم، وإلا لم ينكر الناس على حسان بيع حصته منه لظهور جواز بيع المملوك مما لا يشك فى جواز مسلم، فكيف ساغ الناس أن ينكروا ذلك على مثل حسان، فافهم.

قال الحافظ: ويحتمل أن يقال: شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلى وغيره، والله أعلم اهـ (٥: ٢٩٠). قلت: تجويز مثل هذا الاحتمال تحكم بلا دليل، وهب أنه يحتمله فمثل هذا الشرط الذى هو مناف لحقيقة الوقف عند الجمهور لا يجوز عندهم إجماعًا، وإنما يجوز مثله عند أبى

. . . .

حنيفة القائل بعدم لزومه، فثبت أن حديث صدقة أبي طلحة هذا دليل لما ذهب إليه أبو حنيفة، وهو قول علي رضى الله عنه وغيره؛ فبطل ما قاله ابن حزم: إن أبا حنيفة قد أتي بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول اهـ. فقد أريناك حجته من أقوال من تقدمه من الصحابة علي وابن مسعود وحسان ومعاوية رضى الله عنهم، وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهما من أصحاب عبد الله، وعرفناك دليله من السنة الصحيحة المرفوعة التي أخرجها البخاري ومسلم وغيرهما، ومن مرسل الزهرى عن عمر، ومن حديث ابن عباس مرفوعاً، ومن حديث شريح مرسلا وغير ذلك من الآثار.

وقد نبهناك على حجته من المعقول في غضون الكلام، فتذكر، ونشير إليها بالإجمال ههنا، أن قوله ﷺ لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها، وفي لفظ: حبس أصلها، وسبل ثمرتها، يدل على بقاء المحبوس والموقوف على ملك الواقف، هذا هو المتبادر من قوله: حبس أصلها أى على ملكك، ومن ادعى أن معناه حبس أصلها على ملك الله تعالى فليأت ببرهان، فإنه مع كونه خلاف المتبادر يخالف قول عمر: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها. كما تقدم، وإذا كان المحبوس باقيا على ملك الواقف لا يكون محبوسا عن فرائض الله تعالى، ولا كذلك المسجد وما أشبهه مما تصدق بأصله ومنفعته جميعاً، فإنه لا يكون باقيا على ملك الواقف، كما ذكرناه مفصلا بما لا مزيد عليه.

قال في "الهداية": والملك فيه للواقف، ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه، ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما، ولا تصدق عنه إلى بالبقاء على ملكه، بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد لأنه جعل لله تعالى خالصاً، ولهذا لا يجوز الانتفاع به، وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى، وأما قول المحقق في "الفتح": إن عدم خروجه عن الملك لا يستلزم عدم لزومه وجواز البيع، لم لا يجوز أن يكون كالمدبر وأم الولد باقيا على ملكه لا يباع ولا يورث؟ (٥:٤١٩).

فالجواب أنه يكون كالمدبر وأم الولد بالإضافة إلى ما بعد الموت أو بحكم الحاكم بلزومه، وأما بغير ذلك فلا، ودليل التقييد بذلك قد ذكرناه مستوفى فتذكر، وتذكر ما أسلفناه في تأويل قوله: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإنه لا يدل على تأييد الوقف ولزومه صريحا مع اختلاف الرواة في كونه من كلام النبي ﷺ أو من كلام عمر.

ومن حجته أيضاً: ما ذكره ابن وهب من طريق يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن

. . . .

عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص له عن الصدقات، وكيف كانت أول ما كانت، قال: فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد وأبي طلحة وأبي الدحداحة، وكتبت إليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل: ﴿وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا﴾، قالت: والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فيرى غضارة صدقته عليه، وترى ابنته الأخرى، وأنه ليعرف عليها الخصاصة؛ لما أبوها أخرجها من صدقته، وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، كذا في "المدونة" (٤:٣٤٥)، ورواه الخصاف من طريق الواقدي عن يحيى بن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم نحوه (ص١٦)، هكذا في الأصل، وقد وقع فيه تصحيف عن بابن، فإن يحيى بن خالد بن دينار لا وجود له في الرواة، وهو عن يحيى عن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم، ويحيى هو القطان، وخالد بن دينار هو أبو خلدة التميمي صدوق من رجال البخاري (ص ٥٠)، فالأثر صالح للاحتجاج به، والله تعالى أعلم.

وفي قوله: وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، دليل على أن الوقف يقبل الرد والفسخ، وإذا كان كذلك لا يكون لازمًا، وفيه دليل أيضًا على أن الوقف على الورثة الذين لا وصية لهم لا يكون لازما إلا باتصال حكم الحاكم به، وإلا لم يكن لعمر أن يردها، وقد لزمت بقول الواقف وحبسه، ولعلك قد عرفت بما ذكرنا لك من حجج الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه لم يأت في هذا الباب بما خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول، بل قد أتى بماله سلف فيه من السنة وأقوال الصحابة والتابعين، وسلك مسلكا جمع به بين مختلف الحديث، ولم يرد بعضه ببعض، كما فعل غيره من العلماء.

تأويل ما في "المبسوط" من استبعاد محمد قول أبي حنيفة في الوقف:

ولعمري! لقد وقف شعري واقشعر جلدي حين رأيت في "المبسوط" للسرخسي أن محمدا قد استبعد قول أبي حنيفة هذا، وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال: ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا بتركهم التحكم على الناس، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الأشياء، ولو جاز التقليد كان من مضى من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهما الله أحرى أن يقلدوا اهـ (١٢:٢٨).

. . . .

وظني: أن هـذا ليس من كـلام محمـد أصلا، بـل هـو إلحـاق قـد دسه في كلامـه حـاسد، أو معـاند، لأنه قد أيد قـول أبي حنيفـة في الحجج له، وقواه وشـيده بالآثار والنظر والنقـل والعقل، ورد على أهل المدينة بقـوله: قد جاءت في الحبس آثار كثـيرة على مـا قال أبو حنيفـة، ولا نعلم أن لكم في الحبس أثرا واحدا إلى أن قـال بعد سرد الآثار، فهذا مـا عليه الفقهـاء وأهل العلم ببلادنا قد رونه الفقهاء من كل وجـه كما تقدم ذلك كله فتذكر. فـهل يسع لمن يرى الآثار واردة على ما قال أبو حنيفة أن يستبعـد قوله، ويسمـيه تحكما عـلى الناس من غيـر حجـة؟ كلا لا يجـوز ذلك أبداً، ولا أظن محـمدا أنه قال مـا حكاه السرخـسي عنه قط، فإما أن يكـون الدس قد وقع في "مبسوط السرخسي"، أو في "مبسوط محمـد"، والله أعلم، وبالجملة كلام أبي حنيفة قوى من حيث المعنى والمبنى، وإن كان الناس لم يأخذوا بـه لكون الآثار مشتهرة عن الصحـابة ومن بعدهـم بلزوم الوقف مطلقًا من غير تقييد شيء منه بحكم الحاكم، أو الإضـافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كذا في "المبسوط" (١٢: ٣٠) ملخصا بمعناه.

وفي "أحكام الوقف" لهلال بن يحيى بن مسـلم الرائي صاحب أبي يوسف ما نصه: قلت: أرأيت رجلا قال: أرضي هذه –وسـمى حدودها– صدقة مـوقوفة، ثم لم يزد على ذلك شيئا، قال أبو حنيـفة رحمـه الله: هذا كله باطل لا يجـوز، ولا يكون وقفـا، وله أن يحدث فـيه ما بدا لـه بعد ذلك، وهذا قـول العامـة من أهل لكوفة، (ثبت به أن أبا حنيفـة لم لم ينفرد بذلك) مـسعـر عن ابن عون الثقفي عن شريح قال: جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس، وكان أبو حنيفة رحمه الله يحتج بهذا الحـديث، ويقول: إن قضى قـاض فأنفذ ذلك أجزته، لأنـه مما يختلف فيـه الفقهاء، فإذا قضى قـاض فأجـاز ذلك جـاز، أبو يوسف عن عطاء بن السـائب قـال: سألت شـريحًا عن دار حبسهـا صاحبها على الآخر فالآخر من ولده، قال: إنما أقضي ولا أفتي فأعدت عليه المسألة، فقال: لا حبس عن فرائض الله تعالى.

وبلغنا: أن ابنة لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه قـالت لعبـد الله: لو وقفت داري صدقة، فكره ذلك عبد الله بن مسعود، وقال: أدعـها على فرائض الله تعالى، وأما قـولنا وقول أبي يوسف: فهـذا وقف صحيح جـائز، يكون أصل الأرض وقفا ويتـصدق بغلتـها على المساكين، وما جاء في الأحاديث في إجازة الوقف أكـثر وأظهر من حديث ابن مـسعود وبها نأخذ (قلت: لا منافاة بينها وبين حديث ابن مسعود، كما يظهر لك من التأمل فيما ذكرناه).

. . . .

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يوقف أرضا له، فوقفها عمر بأمر رسول الله ﷺ. (قلت: كان قد وقفها بطريق الوصية، كما دل عليه ما ذكرناه من نسخة وقفه برواية أبى داود، وأبو حنيفة لم ينكر لزوم مثل هذا الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، فتذكر) ووقف على بن أبى طالب رضى الله عنه والزبير بن العوام وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ ورضى عنهم، (قلت: نعم لا يجحده جاحد ولا ينكره منكر، وغايته أن الوقف مستحب ثبت فعله عن الصحابة، وأما إنه لا زم بمجرد الوقف أو إذا كان بطريق الوصية فقد ذكرنا أن أصل هذه الوقوف وهو وقف عمر كان بطريق الوصية فظاهر كون سائرها كذلك، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان) قال: وحديث عثمان فى بئر رومة ووقوف أصحاب رسول الله ﷺ إلى اليوم الناس على هذا فأى حجة أوضح من هذه؟ وهذه أخبار متواترة لا يجوز ردها اهـ (ص٦).

قلت: لم يردها أبو حنيفة رحمه الله وما ذلك له بخلق، وإنما حملها على الوقف بطريق الوصية بدليل ما مر ذكره مستوفى، والعجب من هلال بن يحيى أنه وافق أبا حنيفة فيما إذا قال الرجل: أرضى هذه صدقة، وسمى موضعها وحدودها، ولم يزد على هذا شيئا، فقال: إنه ينبغى له أن يتصدق بأصلها على الفقراء والمساكين، أو يبيعها ويتصدق بثمنها على المساكين، ولا يكون وقفا، لأنها بمنزلة النذر، ألا ترى أنه لو قال: إن هذه الدراهم صدقة، كان عليه أن يتصدق بها على المساكين، وهذا بمنزلة رجل يقول: لله على أن أتصدق بهذه الدراهم، فنيته أن يتصدق بها، ولا نجبره على ذلك، ألا ترى أن الفقهاء اختلفوا فقال قائلون منهم: إذا قال: مالى صدقة إن فعلت كذا وكذا، إن عليه كفارة يمين، وقال آخرون: يتصدق به، ولم يقل أحد من الفقهاء: إن ماله وقف، وكذلك الباب الأول، ووافقه أيضا فيما إذا قال: أرضى هذه موقوفة، ولم يزد على ذلك، قال: لا تكون أرضه هذه صدقة ولا وقفًا، لأن قوله: وقف، ليس له معنى يعرف ما أراد به، ألا ترى أن الأرض توقف للدين أو الأمر يكون فتقول: قد وقفت هذه الأرض لدينى أو حبستها لدينى (أو لنوائبى) أو تقول: هذه الأرض بعد وفاتى لعيالى، ولا يبيعوها، فإذا كان قوله: قد وقفت هذه الأرض يحتمل معنى وقف دون وقف بالأصل، ومعنى وقف للدين فلم تجعله على وقف الأصل دون وقف الدين.

وقال أهل البصرة: كل وقف لا يكون آخره للمساكين فليس بوقف، وإن قال: صدقة موقوفة، حتى يجعل آخرها للمساكين، ولم يزل على ذلك حكام البصرة اهـ (ص٣ و ٥)، وفيه اعتراف بأن قوله: صدقة موقوفة ليس بنص فى الصدقة على المساكين، بل يحتمل الصدقة على

الأهل والعيال، ولذا لم يقل حكام البصرة بصحة الوقف بذلك حتى يجعل آخرها للمساكين، وهذا عين ما قاله أبو حنيفة، فمن أين لهلال بن يحيى أن يخالفه في ذلك، ويلزمه بوقوف أصحاب رسول الله ﷺ؟ فإن أكثر أوقافهم إنما كانت بلفظ الصدقة كما لا يخفى على من مارس الأحاديث والآثار، فإن كانت وقوفهم حجة في لزومها مطلقًا فلتكن حجة في لزومها بلفظ الصدقة أيضا وحدها، وهو لا يقول بها.

فالحق ما قاله أبو حنيفة: إن الوقف لا يلزم بقوله: هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين، ويضيفه إلى الحياة وما بعد الموت، فإن تواتر الأخبار بوقوف أصحاب النبي ﷺ لا تفيد إلا مشروعية الوقف فحسب، وأما إنه يصير لازمًا بمجرد قوله: هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة، فلا دلالة فيها على ذلك، وليست بمتواترة في هذا المعنى البتة بل هي متجاذبة في ذلك، فليس قول أبي حنيفة بعدم لزومه فيما إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة إلا كقول من قال[1] بعدم لزومه فيما إذا قال: أرضي هذه صدقة، أو قال: مالي في المساكين صدقة، ولم يتصدق بها، أو قال: أرضي هذه موقوفة.

والفرق بينه وبين الأول، وهو قوله: أرضي هذه صدقة موقوفة بأن[2] قد علمنا أنه يرد بقوله: موقوفة، وقف الدين، لأنه قال ذلك مع قوله: صدقة، ولأنه ذكر حبس أصلها وتصدق بها، وخرجت بقوله، موقوفة من أن يكون نذرًا، وكذلك الوقف الجائز، ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» جمع بين الحبس والصدقة؟ فإذا اجتمعا كان الوقف جائزًا، ليس بأولى من قول أبي حنيفة إن عمر رضي الله عنه قال بعد ذلك: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها وهو مرسل صحيح، كما مر، وفيه دلالة على عدم لزوم الوقف، وجواز رده باجتماع الكلمتين أيضًا ولو سلمنا فقول شريح: جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس، وقوله: لا حبس عن فرائض الله، وقول علي وابن مسعود نحوه يفيد عدم لزوم الوقف من أصله.

ولا يخفى: أن إعمال الآثار كلها أولى من إعمال بعضها وإهمال بعضها، فالصحيح ما قلنا من صحة الوقف بمعنى النذر ما دام الواقف حيا مع عدم لزومه، وكونه مقسومًا على فرائض الله بعد موته إلا أن يكون قد أضافه إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كما فعله عمر أو قضى قاض بلزومه فيلزم، والله تعالى أعلم.

---

(١) قال به هلال بن يحيى نفسه: كما صرح به في "أحكام الوقف" له (ص٢ و٥).

(٢) صرح بهذا الفرق هلال بن يحيى نفسه في "أحكام الوقف" (ص٧).

٤٤٩٣- عن ابن عمر أن عمر أصاب أرضًا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه فما تأمرنى؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث

قوله: عن ابن عمر أن عمر إلخ قال الحافظ فى الفتح: قال السبكى: اغتبطت بما وقع فى رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند البيهقى تصدق بثمره وحبس أصله لا يباع لا يورث، وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبى ﷺ بخلاف بقية الروايات، فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر.

قلت: قد تقدم من طريق صخر بن جويرية عن نافع بلفظ: فقال النبى ﷺ: «تصدق بأصله لا يباع ولا يورث ولا يوهب، ولكن ينفق ثمره» وهى أتم الروايات وأصرحها فى المقصود، فعزوها إلى البخارى أولى، وقد علقه البخارى فى المزارعة بلفظ: قال النبى ﷺ لعمر: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولكن لينفق ثمره» وحكيت هناك أن الداودى الشارح أنكر هذا اللفظ، ولم يظهر لى إذ ذاك سبب إنكاره، ثم ظهر لى أنه بسبب التصريح برفع الشرط إلى النبى ﷺ إلا أنه لو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبى ﷺ حيث قال له: احبس أصلها، وسبل ثمرتها اهـ (٥: ٣٠٠).

قلت: وإذا وقع التردد فى كون الشرط من كلام النبى ﷺ، فكيف يحتج به من لا حجة عنده فى أحد دون رسول الله ﷺ كابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر، فما ذا على أبى حنيفة إن أنكر لزوم الوقف والحال هذه؟ لا سيما وقد ثبت خلاف ما فى حديث عمر هذا عن على وابن مسعود رضى الله عنهما أنه لا حبس عن فرائض الله، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فلا حجة فى أحد دون غيره، وللمجتهد أن يختار منها ما هو أقرب إلى الأصول عنده.

قال الموفق فى "المغنى": ولم ير شريح الوقف، وقال: لا حبس عن فرائض الله، وهذا مذهب أهل الكوفة (ذهابا منهم إلى قول على وابن مسعود وأصحابهما)، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن على وابن مسعود وابن عباس، وخالفه صاحباه، فقالا كقول سائر أهل العلم.

الجواب عن إيراد الموفق على أبى حنيفة بأنه خالف الإجماع فى الوقف:

قال: وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضى الله عنهم، فإن النبى ﷺ قال لعمر فى وقفه: «لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» (فيه ما

فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول، وفى لفظ: غير متأثل مالا. رواه الجماعة، وفى حديث عمرو بن دينار قال فى صدقة عمر: ليس على الولى جناح أن يأكل ويؤكل

قد تقدم من التردد فى كونه من كلام النبى ﷺ أو من كلام عمر، وأين الإجماع وقد ثبت عن على وابن مسعود، لا حبس عن فرائض الله، وبه قال شريح، ورواه عن النبى ﷺ مرسلا كما تقدم؟) قال الترمذى رحمه الله: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم فى ذلك اختلافًا اهـ (١٨٦:٦).

قلت: لا خلاف بينهم فى صحة الوقف ومشرعيته، وأما لزومه فهو مختلف فيه عندهم كما مر، ولا يلزم من عدم علمه بذلك علم العدم، وقد أثبت غيره خلاف شريح وإبراهيم النخعى وأصحاب عبد الله فى ذلك، وقال أحمد: إن قول شريح هو مذهب أهل الكوفة كما ذكره الموفق، فأين الإجماع مع خلافهم وفيهم الفقهاء والمحدثون من أصحاب على وابن مسعود رضى الله عنهما وأصحاب أصحابهم وعليهم دارت الفتوى والقضاء كما لا يخفى على من مارس تاريخ الإسلام؟

الجواب عن إيراد الحافظ فى "الفتح" على الطحاوى:

قال الحافظ فى "الفتح": وحديث عمر هذا أصل فى مشروعية الوقف، ثم أسند من طريق أحمد عن نافع عن ابن عمر قال: أول صدقة -أى موقوفة- كانت فى الإسلام صدقة عمر.

(قلت: بل صدقة عثمان، فإنه اشترى بئر رومة مقدم النبى ﷺ المدينة، وجعلها للمسلمين، كما فى "فتح البارى" (٣٠٥:٥). اللهم إلا أن يقال: إن أول صدقة موقوفة حبس أصلها، وتصدق بمنفعتها صدقة عمر، فإن عثمان كان قد تصدق بأصل البئر ومنفعتها جميعًا)، وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر، وحكى الطحاوى عن عيسى بن أبان عن أبى يوسف أنه قال حين بلغه حديث عمر: لو بلغ أبا حنيفة لقال به، ومع حكاية الطحاوى هذا فقد انتصر كعادته، فقال: قوله فى قصة عمر: حبس الأصل وسبل الثمرة، لا يستلزم التأبيد بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك اهـ، ولا يخفى ضعف هذا التأويل، ولا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأبيد حتى يصرح بالشرط عند من يذهب إليه، وكأنه لم يقف على الرواية التى فيها حبيس ما دامت السماوات والأرض اهـ (٣٠١:٥).

قلت: لم ينتصر الطحاوى لأبى حنيفة فى هذه المسألة بل انتصر لأبى يوسف ومحمد والجمهور واختار قولهم: وقال: فإلى هذا أذهب وبه أقول من طريق النظر اهـ (٢٥١:٢)، ولكنه

صديقا له غير متأثل. قال: وكان ابن عمر هو يلي صدقة عمر، ويهدى لناس من أهل مكة ينزل عليهم أخرجه البخارى (المنتقى)، وهو موصول الإسناد، كما فى رواية الإسماعيلى (نيل الأوطار ٥:٢٦٢)، وفى لفظ للبخارى من طريق صخر بن جويرية عن

استبعد ما حكاه عيسى بن أبان عن أبى يوسف من قوله: لو بلغ أبا حنيفة لقال به، فإن صدقة عمر كانت مشتهرة فى المدينة اشتهار الشمس فى نصف النهار، وتتابعت الصحابة رضى الله عنهم بعدها فى وقف الدور والأراضى تقليداً لعمر، ورضى بما فعله، ومثله لا يكاد يخفى على من له أدنى إلمام بالعلم فضلا عمن هو أعلم الناس بالسنن والآثار، والخلق عيال عليه فى الفقه والاعتبار، فالظاهر أن الحديث قد بلغه، ولم يكن عنده صريحا فى تأييد الوقف ولزومه على الإطلاق بل على تأييد ما كان على طريق صدقة عمر، كما ذكرناه فيما تقدم.

وأما قوله: ولا يخفى ضعف هذا التأويل إلخ ففيه أن منشأ ضعفه عند الحافظ حمله قوله ﷺ: «حبس الأصل» على معنى حبسه على ملك الله تعالى، ودون إثباته خرط القتاد، وإن كان معناه: حبسه على على ملكك كما هو الظاهر المتبادر منه فضعف تأويله فى محل الخفاء، فإن المحبوس على ملك المحبس لا يكون خارجًا عن اختياره، كما هو ظاهر.

ولا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأييد، مبنى على ذلك أيضًا أن حقيقة الوقف هو الحبس على ملك الله تعالى، وهو عين النزاع، فإن حقيقته عند أبى حينفة الحبس على ملك الواقف، ولا يفهم منه التأييد ولا اللزوم، وتذكر ما قاله هلال بن يحيى: إن قوله: وقفت أو حبست لا يدل على الوقف بالأصل لاحتماله الوقف للدين أو للنوائب، وأما قوله: وكأنه لم يقف على الرواية التى فيها حبيس ما دامت السماوات والأرض إلخ ففيه أن هذا اللفظ أخرجه الدارقطنى فى "كتاب وقف عمر" مقرونا بوصيته (٢:٥٠٦). فلا دلالة فيه إلا على لزوم ما كان من الوقف بطريق الوصية من الثلث، وأبو حنيفة أول قائل بلزومه، فكأن الطحاوى قد وقف على تلك الرواية، ولم يرها حجة على أبى حنيفة فى تأييد ما لم يقل هو بتأييده فافهم، والعجب من الحافظ أنه قد صرح نفسه بأن أكثر الروايات على أن الشرط من كلام عمر، وذكره يحيى بن سعيد وصخر بن جويرية عن نافع من كلام النبى ﷺ، فكيف يصح الاحتجاج به؟ على أن ماهيته التحبيس التى أمر بها النبى ﷺ عمر أن لا يباع المحبوس ولا يوهب ولا يورث، ولا حجة فى أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح إجماعهم على أمر، ولم يجمعوا على لزوم الوقف، وإنما أجمعوا على جوازه ومشروعيته، كما ذكرناه بما لا مزيد عليه.

نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثمغ وكان نخلا فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر الحديث (فتح البارى ٥:٢٩٣).

الجواب عن ما احتج به الشوكاني على أبي حنيفة:

وقال الشوكاني في "النيل": ومما يؤيد هنا ما ذهب إليه الجمهور حديث: أما خالد فقد حبس أدراعه، وأعتده في سبيل الله، متفق عليه اهـ.

قلت: لا دلالة فيه إلا على مشروعية الوقف لا على لزومه، سلمنا ولكنه لاتصال حكم النبي ﷺ به وهو سيد الحكام، أو لكون خالد قد أوصى بذلك عند موته أيضًا، كما في رواية عند الطبراني عن ابن المبارك ثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن أبي وائل قال: لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة فذكر الحديث، وفي آخره: ثم قال: إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله تعالى (زيلعي ٢:١٦٩). والمذكور من السند صحيح على شرط مسلم، ولا نزاع في لزوم الوقف إذا كان بطريق الوصية.

قال: ومن ذلك حديث أبي هريرة المذكور أول الباب، فإن قوله: "صدقة جارية" يشعر بأن الوقف يلزم، ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع اهـ.

قلت: لا ذكر للوقف في الحديث، ولا لوصفه بعدم الانقطاع، والمذكور فيه إنما هو لفظ الصدقة، وهو الموصوف بعدم الانقطاع، فلا دلالة فيه إلا على أن من الصدقة ما هي جارية، ومنها ما هي غير جارية، وأما إن ما كان منها جارية فهي الوقف بعينها، وأن الوقف لا يوصف بعدم الجريان فلا دلالة فيه على ذلك أصلا، سلمنا ولكنه إنما يكون حجة على من قال بعدم لزوم الوقف مطلقًا، وأما من قال بلزومه إذا اتصل به حكم الحاكم أو أضيف إلى ما بعد الموت فلا يرد عليه بذلك شيء، لأنه يحمله على ما كان صدقة جارية بشرائطها، وهذا القيد لا بد منه إجماعًا، فإن للوقف شرائط معلومة عند الجمهور أيضًا، وأما إن تلك الشرائط ما هي؟ فالحديث ساكت عنه، ويطلب ذلك من غيره. قال: ومن ذلك قوله ﷺ: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» وهذا منه ﷺ بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه وإلا لما كان تحبيسًا، والمفروض أنه تحبيس اهـ، قلت: وفيه ما ذكرناه فيما مضى، فتذكر فقد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

٤٤٩٤- حدثنا حماد هو ابن خالد حدثنا عبد الله هو العمرى عن نافع عن ابن عمر قال: أول صدقة -أى موقوفة- كانت فى الإسلام صدقة عمر، رواه أحمد كما فى "فتح البارى" (٥: ٣٠١)، وإسناده حسن.

٤٤٩٥- عن عمرو بن سعد بن معاذ قال: سألنا عن أول حبس فى الإسلام فقال المهاجرون: صدقة عمر، وقال الأنصار: صدقة رسول الله ﷺ، رواه عمر بن شبة، وفى إسناده الواقدى (فتح البارى ٥: ٣٠١) قلت: قد تقدم غير مرة أنه مقبول فى المغازى والسير، والراجح عندنا توثيقه.

قال: ومن ذلك حديث أبى قتادة عند النسائى وابن ماجه وابن حبان مرفوعًا: «ما يخلفه الرجل بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له وصدقة تجرى يبلغه أجرها وعلم يعمل به من بعده» والجرى يستلزم عدم جواز النقض من الغير اهـ، قلت: هذا وحديث أبى هريرة المذكور أول الباب كلاهما بمعنى واحد، فما ذكرنا من المقال فى الاحتجاج به وارد ههنا أيضًا. قال: ومن ذلك وقف أبى طلحة الآتى، وقول رسول الله ﷺ له: «أرى أن تجعلها فى الأقربين» وما روى من حديث أنس عند الجماعة أن حسان باع نصيبه منه فمع كونه فعله ليس بحجة، وقد روى أنه أنكر عليه اهـ.

قلت: ولكنه قادح فى دعوى إجماع الصحابة على لزوم الوقف، وهذا حسان قد باع حصته وقف من أبى طلحة واشتراها منه معاوية بن أبى سفيان، وكلاهما صحابيان كانا من الإسلام بمكان، وتذكر ما أسلفناه فيما مضى.

قال: ومن ذلك وقف جماعة من الصحابة منهم على وأبو بكر والزبير وسعيد وعمر وابن العاص وحكيم بن حزام وأنس وزيد بن ثابت، روى ذلك كله البيهقى. (قلت: قد رواه من طريق الحميدى معضلا، كما فى "نصب الراية" و "الدراية" (٢: ١٦٦ و٢٧٧)، ولا يصح الاحتجاج بمثله عند المحدثين، سلمنا ولكنها كانت على سنة صدقة عمر مضافةً إلى ما بعد الموت متصلة بحكم الحاكم بها كما قدمنا). ومنه أيضا وقف عثمان لبئر رومة كما فى حديث الباب (٥: ٢٦٣).

قلت: لا نزاع فى لزوم مثل هذا الوقف الذى تصدق بأصله ومنفعته جميعا، لا سيما وقد اتصل به حكم النبى ﷺ، وهو سيد الحكام.

قوله: حدثنا حماد إلى قوله: وفى مغازى الواقدى إلخ قلت: دلالة الآثار على مشرعية الوقف ظاهرة، ولا نزاع فى أن صدقات النبى ﷺ لا تورث لقوله ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة» وهو حديث مشهور قد احتج به أبو بكر على فاطمة، ووقعت الفتنة

٤٤٩٦- وفي مغازي الواقدي أن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺ، فوقفها النبي ﷺ. (فتح الباري ٥ :٣٠١).

٤٤٩٧- وروى البيهقي (٦: ١٦١) من طريق أبي حفص الأبار عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني هاشم وبني المطلب»، أبو حفص الأبار صدوق يهم فالحديث حسن.

٤٤٩٨- وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جيلا بعد جيل، وهي مشهورة بالمدينة، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة وقد تصدق عمر في خلافته بثمغ، وتصدق بماله، وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقفًا لا يباع ولا يشترى، وحبس عثمان وطلحة والزبير وعلي بن أبي طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعًا موقوفة، وكذلك ابن عمر وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر، قاله ابن حزم في "المحلى" (٩ :١٨٠)، وحبس عثمان بئر رومة، وحبس عمر ثمغ ثابت في الصحيح، وأما غير ذلك مما ذكر فقد رواه البيهقي في سننه عن الحميدي معضلا (٦: ١٦١).

٤٤٩٩- حدثنا سليمان بن داود المهري أنا ابن وهب أخبرني الليث عن يحيى بن

بين الناس بسبب ذلك، فترك الاشتغال به أسلم، ومعناه أن ما تركه يكون صدقة، ولا يكون ميراثا عنه كذا في "المبسوط" (١٢ :٣٠). فلم تكن صدقاته من الحبس عن فرائض الله في شيء.

قوله: وحبس عثمان إلخ دلالة الآثار على مشروعية الوقف ظاهرة، وهو إجماع المسلمين كما تقدم، والخلاف إنما هو في لزومه إذا حبس أصله وتصدق بغلته، ولم يتصل به حكم الحاكم، ولا الإضافة إلى ما بعد الموت.

قوله: حدثنا سليمان بن داود المهري إلخ قلت: أخرجه الدارقطني في سنن من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر بلفظ: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمغ، والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها

سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لى عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر فى ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: غير متأثل مالا فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم، قال: وساق القصة، قال: وإن شاء ولى ثمغ اشترى من ثمره رقيقا لعمله، وكتب معيقيب

صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل، أو يؤكل صديقا لا جناح، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها اهـ (٢:٥٠٦).

واحتج الحافظ فى "الفتح" (٥:٢٩٩) بهذا الطريق فهو حسن أو صحيح عنده، قال الحافظ: وزاد أحمد من طريق حماد بن زيد عن أيوب فذكر الحديث، قال حماد: وزعم عمرو بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يهدى إلى عبد الله بن صفوان من صدقة عمر، وكذا رواه عمر بن شبة من طريق حماد بن زيد عن عمر، وزاد عمر بن شبة عن يزيد بن هارون عن ابن عون فى آخر هذا الحديث: وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر، ونحوه فى رواية عبيد الله بن عمر عند الدارقطنى (قلت: ليس فيه: إلى الأكابر من آل عمر بل إلى ذى الرأى من أهلها كما ذكرناه)، وفى رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذوا الرأى من آل عمر، فكأنه كان أولا شرط أن النظر فيه لذوى الرأى، من أهله ثم عين وصيته لحفصة. (قلت: بل الظاهر وقوع الاختصار فى رواية أيوب، عن نافع عند أحمد، فحذف اسم حفصة وذكر من يليه بعدها، ولم يزل ذلك من دأب الرواة يختصر بعضهم الحديث، ويأتى به آخر على أتم سياق)، وقد بين ذلك عمر بن شبة عن أبى غسان المدنى قال: هذه نسخة صدقة عمر أخذتها من كتابه الذى عند آل عمر، فنسختها حرفًا حرفًا: هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها.

قلت: فذكر الشرط كله نحو الذى تقدم الحديث المرفوع ثم قال: والمائة وسق الذى أطعمنى النبى ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذى أمرت به، وإن شاء ولى ثمغ أن يشترى من ثمره رقيقًا يعملون فيه فعل، وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم. وكذا أخرج أبو داود فى روايته نحو هذا، وذكرا جميعًا كتابا آخر نحو هذا الكتاب، وفيه من الزيادة: وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه صدقة كذلك، وهذا يقتضى أن عمر إنما كتب كتاب وقفه فى خلافته لأن معيقيبًا كان كاتبه فى زمن خلافته وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين، فيحتمل أن يكون وقفه فى

وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه والمائة سهم

زمن النبى ﷺ باللفظ، وتولى هو النظر عليه إلى أن حضرته الوصية، فكتب حينئذ الكتاب، ويحتمل أن يكون أخر وقفيته ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته اهـ (٥: ٣٠٠ و ٣٠١).

تأييد قول الإمام:

قلت: وإذا جاء الاحتمال لم يكن حديث عمر هذا أصلا فى لزوم كل وقف بل على لزوم ما كان منه بطريق الوقف فى الحياة، والصدقة بعد الممات وصيةً، فمن ادعى لزوم ما لم يكن منه مضافا إلى ما بعد الممات بطريق الوصية فليأت بأصل غير هذا، ودون إثباته خرط القتاد، وإذا كان كذلك فما ذا على أبى حنيفة إن أنكر لزوم الوقف بدون حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت وصيةً نظرا إلى حديث عمر الذى هو الأصل فى الباب، وترجيحًا لأحد الاحتمالين فيه، وهو كونه آخر وقفيته إلى أن حضرت الوصية فوقف حينئذ وكتب الكتاب، فإن الظاهر كون الوقف متصلا بكتابه لما فى الوقف باللفظ بدون الإشهاد عليه، وكتابته من مظنة التباس الصدقة الموقوفة بالتركة التى يتعلق بها حق الوارث إن أدركه الموت قبل الكتاب، ويبعد ذلك من مثل عمر رضى الله عنه، وقد مر عن جابر أن الصحابة تتابعوا فى وقف الأراضى والدور حين قرأ عمر عليهم كتاب وقفه، واشتهر ذلك بينهم، فلو كان عمر وقفه فى حياة النبى ﷺ باللفظ تتابعوا فيه قبل كتابته الكتاب، وقد علمت أن التصدق بالمنفعة مع حبس الأصل غير معقول المعنى، والوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده، فلا يكون الوقف لازمًا إلا إذا كان على سنن صدقة عمر، والراجح كونها وقفًا فى الحياة مضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، فافهم.

قال الحافظ: واستدل به على جواز الوقف على الوارث فى مرض الموت، فإن زاد على الثلث رد، وإن خرج منه لزم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة[1]، وهى ممن يرثه، وجعل لمن ولى وقفه أن يأكل منه، وتعقب بأن وقف عمر صدر منه فى حياة النبى ﷺ، والذى أوصى به إنما هو شرط النظر اهـ (٥: ٣٠٣).

قلت: وفيه ترجيح لأحد الاحتمالين من غير دليل، ولفظ كتاب عمر عند الدارقطنى: إنى

---

(١) فيه دليل على أن أحمد قد حمل حديث عمر هذا على الوقف فى مرض الموت بطريق الوصية فتأمل، وانظر جلالة فقه أبى حنيفة كيف يضطر الناس إلى ما قاله وهم لا يشعرون. ظ

الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما

حبست أصلها، وجعلت ثمرتها صدقة إلى قوله: جعل ذلك إلى ابنة حفصة إلخ ظاهرة، إنشاء الوقف عند كتابة الكتاب مع الوصية بالنظر لحفصة.

والحق فى الجواب عن استدلال أحمد به أن جعل النظر للوارث لا يستلزم جواز الوقف عليه فى مرض الموت، وشرط عمر لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف لا يقتضى كونه وقفا على حفصة ولا على من وليه بعدها من أهل بيته، وإلا لم يمنعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، ولم يشترط أن يأكل منه بقدر عمالته، والله تعالى أعلم. نعم قوله: فتصدق بها فى الفقراء والمساكين وذوى القربى والضيف يفيد صحة الوقف على الوارث لكون ذى القربى عاماً للوارث وغيره، ولكن لا دلالة فيه لصحة الوقف على الوارث المعين كما هو ظاهر، والذى جعله لحفصة إنما هو النظر والولاية، والذى يحل لها منه إنما هو عمالتها، وليس ذلك من الوقف على الوارث فى شيء.

ودلالة الحديث على أن الوقف بحبس الأصل والتصدق بالغلة إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق الوصية لا يباع ولا يشترى ولا يوهب ولا يورث ظاهرة، وهو إجماع المسلمين، وذهب أبو يوسف ومحمد والجمهور إلى لزومه بدون الإضافة أيضاً لخلو أكثر الروايات عن ذكر الوصية فى صدقة عمر فحملوه على أن الوقف صدر منه فى حياة النبى ﷺ، والذى أوصى به إنما شرط النظر، وحمله أبو حنيفة على أنه أخر الوقف إلى أن حضرته الوصية، فحينئذ كتب كتاب وقفه، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته كما تقدم، وقول أبى حنيفة وإن كان قويا من حيث المعنى.

المختار للفتوى قول أبى يوسف ومحمد وهو قول سائر العلماء

ولكن المختار للفتوى قولهما، وهو قول سائر العلماء، قال المحقق فى "الفتح": والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك قولا، كما صح من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يباع ولا يورث» إلى آخره، وتكرر ذلك فى أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك وتوارث الناس أجمعون ذلك، فلا تعارض بمثل الحديث الذى ذكره (أبو حنيفة ومن انتصر له).

وبالجملة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملى ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما اهـ ملخصاً (٥: ٤٢٢). ولى فى بعض ما ذكره نظر، والمقصود إنما هو تأييد ما ذكرته من أن المختار للفتوى قولهما، وهو مذهب

عاشت ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث رأى من السائل

الحنفية فى الباب، والعلم والحكم لله العلى الوهاب.

وقد تم كتاب الوقف ههنا على قول أبى حنيفة رحمه الله، والمذكور بعد هذا أكثره على قولهما فليتنبه له، ولنذكر ههنا ما ذكره العلامة العينى فى "عمدة القارى"، اطلعت عليه بعد تحرير المقام، وهو كالخلاصة لما ذكرته من مفصل الكلام فحمدت الله على الموافقة، وإن لم أكن أهلا لذلك، قال فى باب الشروط فى الوقف فى شرح حديث عمر رضى الله عنه فى صدقته ما نصه.

احتج به الجمهور وأبو يوسف ومحمد على جواز الوقف، ولا خلاف بينهم فى جواز الوقف فى حق وجوب التصدق بما يحصل من الواقف ما دام الواقف حيا، ولا خلاف أيضا فى جوازه فى حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضى أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: هو وقف فى حياتى صدقة بعد وفاتى.

واختلفوا فى جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم يوجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتصل به حكم حاكم، فقال أبو حنيفة: لا يجوز حتى إن للواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات يصير ميراثا لورثته، وقال أبو يوسف ومحمد والجمهور: يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وفيه أن الوقف مشروع خلافا للقاضى شريح، وفيه أن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته، ولا يصير ميراثا، لأنه صار لله تعالى[1] وخرج عن ملك الواقف.

واختلفوا هل يدخل فى ملك الموقوف عليه أم لا؟ فقال أصحابنا: لا يدخل لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه، لأن الوقف حبس الأصل وتصدق بالفرع، والحبس لا يوجب ملك المحبوس، وعن الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله، ينتقل إلى ملك الموقوف عليه لو كان أهلا له، وعن الشافعى فى قول ينتقل إلى الله تعالى، وهو رواية عن أصحابنا، وعن الشافعى أن الملك فى رقبة الوقف لله تعالى.

وذكر صاحب "التحرير" أنه إذا كان الوقف على شخص وقلنا: الملك للموقوف عليه افتقر إلى قبضه كالهبة، وقال النووى فى "الروضة": هذا غلط ظاهر، وفيه ما كان نظير الأرض التى حبسها عمر رضى الله تعالى عنه كالدور والعقارات يجوز وقفها.

واحتج أبو حنيفة فيما ذهب إليه بقول شريح: لا حبس عن فرائض الله تعالى، أخرجه الطحاوى عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب عنه، ورجاله ثقات،

(١) على قول أبى يوسف ومحمد، وهو المفتى به فى المذهب.

والمحروم وذى القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه. رواه

وأخرجه البيهقى فى سننه بأتم منه، ومعناه لا يوقف مال، ولا يزوى عن ورثه، ولا يمنع عن القسمة بينهم، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوى أيضا من حديث عكرمة عن ابن عباس قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس»، وأخرجه البيهقى أيضًا، وقال: فى سنده ابن لهيعة، وأخوه عيسى، وهما ضعيفان.

ابن لهيعة:

قلت: ما لابن لهيعة؟ وقد قال ابن وهب: كان لهيعة صادقًا، وقال فى موضع آخر: حدثنى الصادق البار والله ابن لهيعة، وقال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة، وعنه: من مثل ابن لهيعة بمصر فى كثرة حديثه وضبطه وإتقانه؟ ولهذا حدث عنه أحمد فى مسنده بحديث كثير، وأما أخوه عيسى، فإن ابن حبان ذكره فى "الثقات"، وقال الطحاوى: هذا شريح، وهو قاضى عمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم قد روى عنه هذا، وقد وافق أبا حنيفة فى هذا عطاء بن السائب وأبو بكر بن محمد وزفر بن الهذيل.

فإن قلت: ما تقول فى وقف رسول الله ﷺ وفى أوقاف الصحابة بعد رسول الله ﷺ؟ قلت: أما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز، لأن المانع وقوعه حبسا عن فرائض الله، ووقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة» وأما أوقاف الصحابة بعد موته ﷺ فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، هذا هو الظاهر، أورد عليه ابن حزم أن عمر ترك ابنيه زيدا وأخته صغيرين جدا، وكذلك عثمان وعلى وغيرهم، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضى حبسا اهـ (٩: ١٨١).

فالحق فى الجواب ما ذكرناه أنها محمولة على اتصال حكم الحاكم بها أو كونها مضافة إلى ما بعد الموت، وليس ذلك ببعيد. فإن قلت: قال البيهقى: ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا، قلت: النسخ لا يثبت إلا بدليل، ولم يبين دليله فمجرد الدعوى غير صحيح، والجواب عن حديث الباب (أى حديث صدقة عمر) أن قوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» لا يستلزم إخراجها عن ملكه، ولكنها تكون جارية على ما أجراها عليه من ذلك ما تركها، ويكون له فسخ ذلك حتى شاء، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوى حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: «لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ أو نحو هذا لرددتها». فلما قال عمر هذا دل أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن

أبو داود، وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود ٣:٧٦).

يمنعه من الرجوع فيها، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء، وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك.

فإن قلت: قال ابن حزم: هذا الخبر منكر، وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، قلت: قوله: هذا بلية وكذب تهافت عظيم، وكيف يقول هذا القول السخيف والحال أن رجاله علماء ثقات؟ فيونس من رجال مسلم والبقية من رجال الصحيح على ما لا يخفى، والله أعلم بحقيقة الحال اهـ ملخصًا (٦:٤٦٩ و ٤٧١) قلت: وأما علة الإرسال فقد قدمنا الكلام فيها مستوفى، فتذكر.

وأما ما رواه البيهقى فى "سننه": من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: سمعت الشافعى يقول: اجتمع مالك وأبو يوسف عند أمير المؤمنين فتكلما فى الوقوف وما يحبسه الناس، فقال يعقوب: هذا باطل، قال شريح: جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس، فقال مالك: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهتهم من البحيرة والسائبة، فأما الوقوف فهذا وقف عمر ابن الخطاب حيث استأذن النبى ﷺ فقال: «حبس أصلها، وسبل ثمرتها» وهذا وقف الزبير، فأعجب الخليفة ذلك منه، وبقى يعقوب ساكتا اهـ (٦:١٦٣).

ففيه أن محمد بن عبد الله بن الحكم وإن كان ثقة صدوقًا فيما يرويه عن النبى ﷺ، فلا نسلم كونه ثقة فيما يرويه من مناظرات الشافعى مع أصحاب أبى حنيفة، ولما حكى مناظرته مع محمد بن الحسن فى إتيان المرأة فى الدبر، وفيها احتجاج الشافعى لمن يقول بالجواز.

قال الربيع: لما بلغه ذلك كذب محمد -أى ابن عبد الله بن الحكم- والله الذى لا إله إلا هو لقد نص الشافعى على تحريمه فى ستة كتب كما فى "التهذيب" (٩:٢٦١) وكيف يظن بأبى يوسف أن يطلق القول ببطان الوقف مطلقًا ولم يقل به أبو حنيفة، فقد مر أنه لا نزاع فى صحة الوقف ومشروعيته.

وإنما الخلاف فى لزومه، وإن حمل قوله: هذا باطل على أنه غير لازم فكيف يظن به أن يبقى ساكتا، وقد روى هو نفسه عن عطاء بن السائب، قال: سألت شريحًا عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده، فقال: لا حبس عن فرائض الله كما تقدم، وهذا أدل دليل على أن قول شريح: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس لم يكن عنده على ما قاله مالك من إطلاق ما كانوا يحبسونه من البحيرة والسائبة، بل على إطلاق الحبس وعدم لزومه مطلقا، وشريح أعلم بمعنى ما رواه من غيره، كيف ولم يكن حبس أهل الجاهلية مقصورًا على البحيرة والسائبة بل كانوا

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه

٤٥٠٠- عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قال لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» وفى رواية عبيد الله بن عمر: احبس أصلها، وسبل ثمرتها، وفى رواية يحيى بن سعيد: تصدق بثمره، وحبس أصله، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث فى الفقراء والقربى والرقاب وفى سبيل الله والضيف وابن

يحبسون الحرث والزرع أيضًا، قال تعالى حاكيا عنهم: ﴿وقالوا هذه أنعام وحرث لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم، وأنعام حرمت ظهورها﴾ الآية، فالأنعام التى حرمت ظهورها هى البحيرة والسائبة، وهى غير الأنعام والحرث الحجر التى لا يطعمها إلا من شاءوا بزعمهم، فوقف الأرض، أو الدار على الأولاد والذرية، أو على قوم بأعيانهم داخل فى الحرث الحجر الذى كان أهل الجاهلية يحبسونه عن من شاءوا إلا أن يجعل آخره صدقة على المساكين لوجه الله تعالى، فهو صدقة كصدقات عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت لم ينكر أبو حنيفة جوازه، وإنما أنكر ما كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء فهو باطل عنده، وهو الذى أنكره شريح، وقال فيه: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس، فافهم، وتذكر ما أسلفناه بما لا مزيد عليه.

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه

قوله: "عن نافع إلخ" دلالة قوله: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه، وفى رواية الأنصارى عند البخارى قال ابن سيرين: غير متأثل مالا (فتح البارى ٥: ٣٠٠)، مع جعله الولاية لابنته حفصة، ولذوى الرأى من آل عمر بعدها على أن الموقوف لا يدخل فى ملك الموقوف عليه ظاهرة، وإلا لم يمنع ناظر الوقف من التمول به وتأثله مع كونه من القربى الموقوف عليهم، فإن المراد من القربى قربى الواقف، بهذا جزم القرطبى، كما فى "فتح البارى"، وهو الظاهر المتبادر.

قال الموفق فى "المغنى": من وقف فى صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم، ثم آخره للمساكين، فقد زال ملكه عنه أى أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه فى الصحيح من المذهب، وهو المشهور من مذهب الشافعى ومذهب أبى حنيفة، وعن أحمد لا يزول ملكه،

السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه البخارى وما فيه من الزيادات فمن فتح البارى (٥:٢٩٩) وفيه أيضًا من طريق عمر ابن شبة وأبى داود: هذا ما كتب عبد الله أمير المؤمنين عمر فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها اهـ (٥:٣٠١).

وهو قول مالك، وحكى قولا للشافعى رضى الله عنه لقول النبى ﷺ: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، ولنا أنه سبب يزيل التصرف فى الرقبة والمنفعة فأزال الملك كالعتق، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق، وأما الخبر، فالمراد به أن يكون محبوسًا لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث اهـ.

قال: وينتقل الملك فى الموقوف إلى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه، وروى عن أحمد أنه لا يملك، وعن الشافعى من الاختلاف نحو ما حكيناه، وقال أبو حنيفة: لا ينتقل الملك فى الوقف اللازم بل يكون حقا لله تعالى، لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعتق.

ولنا أنه سبب يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويفارق العتق، فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف فى الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد اهـ (٦:١٩٠).

قلت: ولو تأمل الفقيه لعرف أن الأئمة كلهم قد قالوا فى الوقف اللازم ما قاله أبو حنيفة فى الغير اللازم عنده، وهو ما لم يضف إلى ما بعد الموت أو لم يتصل به حكم الحاكم، فقد قال مالك بعدم خروج الموقوف من ملك الواقف، وقال أحمد بدخوله فى ملك الموقوف عليه، فهل لأحد بعد ذلك أن ينسب أبا حنيفة إلى مخالفة الإجماع وغيره من المجتهدين يقول بما قاله؟ فإن قيل: لم يقل مالك وأحمد بجواز بيعه وكونه ميراثا.

قلنا: قد قالا بذلك فيما لم يوجد فيه شرائط لزوم الوقف، كما ستعرفه، وبه يقول أبو حنيفة، وإنما النزاع فى تلك الشرائط، فقال: لا يكون الموقوف كأم الولد والمدبر إلا بعد حكم الحاكم بلزومه أو بالإضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، وقال غيره: يكون مثلهما بمجرد الوقف، ولا دليل لهم على ذلك فإن صدقة عمر التى هى الأصل فى الباب إنما كانت بطريق

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

٤٥٠١- عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعمر: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث.

الوصية، أو متصلة[1] بحكم الحاكم، هذا ويشهد لأبی حنيفة فی عدم دخول الموقوف فی ملك الموقوف عليه بعد لزومه شرط عمر لمن ولی وقفه أن يأكل منه بالمعروف غير متأثل مالا بالتقرير الذی ذكرنا، قال فی "الكفاية": وإذا صح الوقف خرج من ملك الواقف، ولم يدخل فی ملك الموقوف عليه إلى أن قال: إذا جعل صح بمعنى لزم أی بحكم الحاكم عند أبی حنيفة أو بتعليقه بالموت، وبمجرد القول عند أبی يوسف رحمه الله، وبالتسليم إلى المتولی عند محمد خرج من ملك الواقف بالإجماع، ويدل عليه قوله فی أول الكتاب، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته اهـ ملخصاً (٥:٤٢٥ مع "الفتح").

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفة العام

قوله: "عن نافع إلخ" قال الحافظ فی "الفتح": وفيه أی فی حديث صدقة عمر أنه لا يكفی فی الوقف لفظ الصدقة، سواء قال: تصدقت بكذا، أو جعلته صدقةً، حتى يضيف إليها شيئاً آخر لتردد الصدقة بين أن تكون تمليك الرقبة أو وقف المنفعة، فإذا أضاف إليها ما يميز أحد المحتملين صح بخلاف ما لو قال: وقفت أو حبست فإنه صريح فی ذلك على الراجح وقيل: الصريح الوقف خاصة، وفيه نظر لثبوت التحبيس فی قصة عمر هذه، نعم لو قال: تصدقت بكذا على كذا، وذكر جهة عامة صح، وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله: تصدقت بكذا بما وقع فی حديث الباب من قوله: فتصدق بها عمر، ولا حجة فی ذلك لما قدمته من أنه أضاف إليها لا تباع ولا توهب اهـ

---

(١) وأيضاً فإن الشیء إذا ثبت ثبت بلوازمه، ومن لازم كونه ملكا للواقف أو الموقوف عليه أن يرجع إليهما قيمته كالملك المطلق، وحرمة بيع المدبر وأم الولد إنما هو لأجل إضافة العتق إلى ما بعد الموت فی قول المولی أو فی كلام الشارع، وبه نقول فی الوقف المضاف لوجود الإضافة فيه من المالك، وفيما اتصل به حكم الحاكم لكونه نائبا للشارع صلوات الله وسلامه عليه، فإن قيل: قد وجدت الإضافة فی كلام الشارع للموقوف كوجودها فی كلامه لأم الولد؟

قلنا: قد وقع التردد فی كون الشرط -أی قوله: لا يباع ولا يورث ولا يوهب - من كلام النبی ﷺ أو من كلام عمر كما مر، فلا تتحقق الإضافة فی الوقف بدون تصريح الواقف بها أو حكم الحاكم بلزومه، ومن ادعى حرمة بيع المملوك ما دام مملوكا بدون هذه الإضافة فعليه البيان، وبهذا يتبين لك سخافة ما قاله ابن حزم فی "المحلى": ويقال لهم: هلا قستموه على التدبير الذی لا يجوز فيه الرجوع عندكم؟ أو هلا قستم قولكم فی التدبير على قولكم فی الحبس إلخ (٩:١٧٩) فإن قياس الوقف على التدبير لا يصح ما لم يوجد فيه الإضافة إلى ما بعد الموت، فافهم.

رواه البخاري وفى رواية عبيد الله بن عمر: احبس أصلها وسبل ثمرتها، وفى رواية

(٣٠٢:٥). وقال البخاري: إذا قال: دارى صدقة لله، ولم يبين للفقراء، أو غيرهم فهو جائز ويعطيها للأقربين أو حيث أراد، قال النبى ﷺ لأبى طلحة حين قال: أحب مالى إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله، فأجاز النبى ﷺ ذلك، وقال بعضهم: لا يجوز حتى يبين لمن؟ والأول أصح، وإذا قال: أرضى أو بستانى صدقة لله عن أمى فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك.

قال الحافظ فى "الفتح": قال ابن بطال: ذهب مالك إلى صحة الوقف وإن لم يعين مصرفه، ووافقه أبو يوسف ومحمد والشافعي فى قول، قال ابن القصار: وجهه أنه إذا قال: وقف أو صدقة فإنما أراد به البر والقربة، وأولى الناس ببره أقاربه ولا سيما إذا كانوا فقراء، وهو كمن أوصى بثلث ماله ولم يعين مصرفه فإنه يصح، ويصرف فى الفقراء، والقول الآخر للشافعي: إن الوقف لا يصح حتى يعين جهة مصرفه وإلا فهو باق على ملكه. وقال بعض الشافعية: إن قال: وقفته وأطلق فهو محل الخلاف، وإن قال: وقفته لله خرج عن ملكه جزمًا، ودليله قصة أبى طلحة اهـ (٢٨٨:٥).

وقال المحقق فى "الفتح": أما ركنه: فالألفاظ الخاصة كأن يقول: أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ولا خلاف فى ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه[1]، ولا بأس أن نسوق شيئًا من الألفاظ، أرضى هذه صدقة، أو تصدقت بأرضى هذه على المساكين، لا تكون وقفًا بل نذراً يوجب التصدق بعينها أو بقيمتها، فإن فعل خرج عن عهدة النذر، وإلا ورثت عنه (قلت: وإن نوى الوقف فهى وقف لاستعمال الصدقة بمعنى الوقف أحيانًا) "وموقوفة" فقط (أى إذا قال: أرضى هذه موقوفة، ولم يقل على المساكين) لا تصح إلا عند أبى يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء، وهو قول عثمان البتى، وإذا كان مفيدا لخصوص المصرف -أعنى الفقراء- لزم كونه مؤبداً، لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف، ونحن نفتى بقوله أيضًا لمكان العرف.

وبهذا يندفع رد هلال قول أبى يوسف بأن الوقف يكون على الغنى والفقير ولم يبين فبطل، لأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم، فلو قال: موقوفة على الفقراء عند

(١) وهى الإضافة إلى ما بعد الموت أو لحوق الحكم به عند أبى حنيفة، وكونه مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة، ومسلما إلى متولى عند محمد، وأما عند أبى يوسف: فلا يشترط سوى كون المحلى قابلا له من كونه عقارا أو دارا، قاله المحقق فى "الفتح" أيضًا (٤١٨:٥).

يحيى بن سعيد: "تصدق بثمره وحبس أصله"، كما في "فتح الباري"، وقد مر في الباب السابق.

هلال أيضا، لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، بخلاف قوله: محبوسة أو حبس، ولو كان في حبس[1] مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله: موقوفة، وكذا إذا قال: للسبيل، إذا تعارفوه وقفًا مؤبدًا على الفقراء، وإلا سئل، فإن قال: أردت الوقف صار وقفًا، لأنه محتمل لفظه أو قال: أردت معنى صدقة فهو نذر، فيتصدق بها أو بثمنها وإن لم ينو (أو نوى النذر، ولم يف به) كانت ميراثا، ذكره في النوازل، وقال في قوله: جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفا عمل به، وإلا سئل، ولو قال: صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته، لأنه عرف بقوله: صدقة مصرفه (وهم الفقراء)، وانتفى بقوله: موقوفة احتمال كونه نذرا، وكذلك حبس صدقة، وكذلك صدقة محرمة، قيل: ومحرمة بمنزلة وقف، وهي معروفة عند أهل الحجاز بخلاف ما لو قال: "حبس أو محبوسة موقوفة"، لأنه بمعنى موقوفة، فكان كإفراد لفظ موقوفة (فيصح عند أبي يوسف لمكان العرف دون هلال، وهو اختلاف لفظي مبناه اختلاف العرف).

وفي "النوازل": لو قال: جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمرا ولا يصير الكرم وقفا، وكذا لو قال: جعلت غلته وقفا، تصحيحا للكلام ما أمكن، ولو زاد فقال: صدقة موقوفة على الفقراء ينبغي أن لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدًا، وهو موضع اتفاق مجيزي الوقف على أنها العبارة الوافية إلا أن قوله في الأسرار: ولو لم يقل: مؤبدا، كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد أن فيه خلافًا، ولا ينبغي؛ فإن التأبيد أن يجعله في أول الأمر أو آخره لجهة لا تنقطع، (ولا خصوص لفظ التأبيد) وجعله للفقراء يفيد ذلك، وقوله: موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة اهـ (٥: ٤١٨).

قلت: وقوله: صدقة لله تعالى، ليس بصريح في الوقف لاحتمال النذر، وجنح البخاري إلى كونه وقفا لحديث أبي طلحة، ويعكر عليه بيع حسان حصته من صدقته، قال الحافظ في "الفتح": هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة، ولم يقفها عليهم، إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ (٥: ٢٩٠). وفيه ما فيه فتذكر، وكذا قوله: "صدقة عن أمي" وهي ميتة يحتمل النذر والوقف جميعًا إلا أن يترجح أحد الاحتمالين بقرينة، وإلا سئل عنه، والله تعالى أعلم.

---

(١) ظاهر الأحاديث أنه كان في عرف أهل الحجاز ثم الوقف سواء، ولكن ليس عرف بلا حجة على أهل بلد آخر سواه، فلكل قوم عرفه فيما كان مبناه على العرف. ظ

. . . .

وقال الموفق فى "المغنى": وألفاظ الوقف ستة، ثلاثة: صريحة، وثلاثة: كناية، فالصريحة: وقفت، وحبست، وسبلت، متى أتى بواحد من هذه الثلاثة صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها[1] عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبى[2] ﷺ لعمر: «إن شئت حبست أصلها، وسبلت ثمرتها» فصارت هذه الألفاظ فى الوقف كلفظ التطليق فى الطلاق، وأما الكناية فهى: تصدقت، وحرمت، وأبدت، فليست صريحة؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل فى الزكاة والهبات (والنذور)، والتحريم يستعمل فى الظهار والأيمان، ويكون تحريمًا على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه، فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها.

أحدها: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة، أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة.

الثانى: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوى الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفا فى الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما فى الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم فى الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى.

فائدة: قال الموفق: وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه

---

(١) أما ثبوت عرف الاستعمال فى وقفت فمسلم اتفاقًا، ويحتمل أن يكون فى حبست وسبلت اختلاف، لعدم ثبوت عرف الاستعمال فيهما فى بعض البلاد.

(٢) قلت: وفى الاستدلال به على كون حبست وسبلت صريحا فى الوقف نظر لما فى بعض الروايات من زيادة قوله: لا يباع ولا يورث ولا يوهب فلا يكون صريحا إلا بانضمام ذلك إليه، فافهم. قال العلامة العينى فى "العمدة": وألفاظه على مراتب: إحداها: قوله: وقفت كذا أو حبست أو سبلت أو أرضى موقوفة أو محبسة أو مسبة فكل لفظ من هذا صريح، هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور، وفى وجه: هذا كله كناية، وفى وجه: الوقف صريح والباقى كناية. الثانية: قوله: حرمت هذه البقعة للمساكين أو أبدتها أو دارى محترمة أو مؤبدة كناية المذهب. الثالثة: تصدقت بهذه البقعة ليس بصريح، فإن زاد معه، صدقة محرمة أو محبسة أو على موقوفة التحق بالصريح، وقيل: لا بد من التقييد؛ فإنه لا يباع ولا يوهب اهـ (٦: ٤٧٠) والحق أن مدار الصريح والكناية على العرف ولكل قوم وبلد عرف، كما لا يخفى.

٤٥٠٢- عن أبى هريرة مرفوعا: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية» الحديث رواه الجماعة إلا البخارى، وقد تقدم أيضًا.

٤٥٠٣- عن عثمان أن النبى ﷺ قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: «من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة؟»، فاشتريتها من صلب مالى. رواه النسائى والترمذى، وقال: حديث حسن

مثل أن يبنى مسجداً ويأذن للناس فى الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن فى الدفن فيها، أو سقاية ويأذن فى دخولها، فإنه قال فى رواية أبى داود وأبى طالب فيمن أدخل بيتا فى المسجد وأذن فيه لم يرجع فيه، وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع، وهذا قول أبى حنيفة، وذكر القاضى فيه رواية أخرى: أنه لا يصير وقفًا إلا بالقول، وهذا مذهب الشافعى، واحتجوا بأن هذا تحبيس أصل على وجه القربة، فوجب أن لا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء.

ولنا أن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاما كان إذنا فى أكله، ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلا له، ومن نثر على الناس نثارا كان إذنا فى التقاطه، وأبيح أخذه، وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال، وقد قدمنا فى البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ، وكذلك الهبة والهدية لدلالة الحال، فكذلك ههنا.

وأما الوقف على المساكين فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان شىء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه كان كمسألتنا، والله أعلم اهـ ملخصاً (٦: ١٩٠ و ١٩٢).

قلت: قد ذكر علماءنا صحة الوقف بالفعل فى المسجد، كما فى الدر مع الشامية (٣: ٥٧١) وقد تقدم أن المقبرة والسقاية ونحوهما ملحق بالمسجد فى كونه تصدقا بالأصل مع المنافع فافهم، وقول الموفق الذى ذكرناه آنفا يدل على كون المقبرة والسقاية كالمسجد عند أبى حنيفة، وهو المستفاد من كلام الخصاف خلاف ما ذكره غيره من علماء المذهب، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبى هريرة إلخ، قلت: مفاده أن يكون قوله: هذه صدقة جارية مثل قوله: موقوفة، وهو ظاهر.

قوله: عن عثمان إلخ، قلت: قوله: قد جعلتها للمسلمين، أو دلوى فيها كدلاء المسلمين، ينبغى أن يكون صريحًا فى الوقف، وفيه دلالة على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.

قال الموفق فى "المغنى": من وقف وقفًا صحيحًا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه،

(نيل الأوطار ٥: ٢٦٠)، ورواه البغوى فى الصحابة، وزاد: فاشتراها عثمان بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبى ﷺ، وقال: قد جعلتها للمسلمين (فتح البارى ٥: ٣٠٥)، وهو حسن أو صحيح على أصله، وفى "التلخيص الحبير": (٢: ٢٥٨) أن عثمان وقف بير رومة، وقال: دلوى فيها كدلاء المسلمين. علقه البخارى اهـ.

٤٥٠٤- عن أنس بن مالك أن أبا طلحة قال: يا رسول الله! إن الله يقول: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وإن أحب أموالى إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله. الحديث متفق عليه، وفى اللفظ لأحمد ومسلم قال: فإنى أشهدك أنى جعلت أرضى بيرحاء لله. (نيل الأوطار ٥: ٢٦٧).

٤٥٠٥- عن ابن عباس أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإنى أشهدك أن حائطى المخراف صدقة عليها، وفى لفظ: صدقة عنها. رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٢٩٢) مختصراً.

وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئًا للمسلمين (عامة)، فيدخل فى جملتهم مثل أن يقف مسجدا فله أن يصلى فيه، أو مقبرة فله الدفن فيها، أو بئرا للمسلمين فله أن يستقى منها، أو سقاية أو شيئًا يعم المسلمين، فيكون كأحدهم، لا نعلم فى هذا كله خلافًا، وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه سبل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين اهـ (٦: ١٩٣).

قوله: عن أنس إلخ احتج به البخارى على أن قوله: صدقة لله، يدل على الوقف، والحق أنه ليس بصريح فيه، وكذا قوله: إنى جعلت أرضى لله بل هو من كناياته، ولعل الذين أنكروا على حسان بيع حصته من صدقة أبى طلحة فهموا كونها وقفا بقرينة دلت على ذلك من قوله، وإلا لما ساغ لهم إنكار بيعها، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ابن عباس إلخ: الظاهر أن جعل الأرض صدقةً على الميت يدل على كونها وقفا للفقراء إذا قامت قرينة تمنع إرادة النذر، وههنا كذلك، فإن سعدا لم يرد النذر بتصدق المخراف، أو منافعها عن أمه بل أراد وقفيتها كما فهمه البخارى رحمه الله، ويؤيده ما رواه الخصاف من طريق الواقدى حدثنا يحيى بن عبد العزيز عن أهله أن سعد بن عبادة تصدق بصدقة عن أمه فيها

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله
أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

٤٥٠٦- قال أحمد: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدرى أن فى صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، ذكره الموفق فى

سقى الماء، ثم حبس عليها مالا من أمواله على أصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث اهـ (ص١٥)، فاللفظ من كنايات الوقف دون صريحها، فافهم.

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله
أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

قوله: قال أحمد إلخ، قلت: ذهب إلى جواز ذلك أبو يوسف، خلافا لمحمد وهلال الرائى والشافعى رحمهم الله تعالى، لهم أن الوقف تبرع على وجه التمليك بطريق التقرب إلى الله تعالى، فاشتراطه الكل، أو البعض لنفسه، أو لعبيده وإماءه وأولاده الصغار يبطله، لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار كالصدقة المنفذة بشرط أن يكون بعضه له، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، ولأبى يوسف ما روى أن النبى ﷺ «كان يأكل من صدقته»، والمراد منها صدقته الموقوفة دون الزكاة، فإنه لم يكن يدخر شيئا تجب فيه الزكاة، وأيضًا: فلم يكن يحل له أكلها سواء كانت زكاة ماله أو مال غيره، ولا يحل له الأكل من صدقته الموقوفة إلا بالشرط للإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها.

وإنما الخلاف فيما إذا شرطه فدل على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه فيجوز له ذلك اتفاقًا، ولأن مقصوده القربة، وفى الصرف إلى نفسه ذلك، قال عليه الصلاة والسلام: «نفقة الرجل على نفسه صدقة»، كذا فى "الهداية" و "فتح القدير" (٥:٤٣٨) ملخصًا بمعناه.

قال المحقق: فقد ترجح قول أبى يوسف، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبى يوسف، ونحن أيضًا نفتى بقوله ترغيبًا للناس فى الوقف، واختاره مشايخ بلخ، وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه، ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال: على أن يقضى دينه من غلته، وفى وقف الخصاف: إذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف،

"المغنى" (٦:١٩٣)، وقال: احتج به أحمد، ورواه الخصاف من طريق الواقدى وابن أبى شيبة فى المصنف كلاهما قال: حدثنى سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال:

فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك للورثة أو لأهل الوقف؟ قال: يكون لورثته؛ لأنه قد حصل ذلك وكان له، قال المحقق: والحديث المذكور -أى قوله-: «إن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته» بهذا اللفظ لم يعرف اهـ (٥:٤٣٨).

وقال الحافظ فى "الدراية": لم أجده، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضى التى قال فيها: ما تركت بعدى فهو صدقة اهـ (ص٢٧٨). قلت: لا يجدى ذلك أبا يوسف شيئًا، فإنها لم تكن صدقة فى حياته، بل بعد وفاته ﷺ، فلا يلزم من أكله منها الأكل من صدقته، وقال الزيلعى: غريب، وفى "مصنف ابن أبى شيبة": حدثنا ابن عيينة، فذكر ما ذكرناه فى المتن (٢:١٦٩).

دليل ما ذكره صاحب "الهداية" أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته:

قلت: قد وجدته -ولله الحمد- عند الخصاف من طريق الواقدى حدثنى محمد بن بشر بن حميد عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يقول فى خلافته بخناصرة[1]: سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة من المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التى وقف من أموال مخيريق، وقال: إن أصبت فأموال لمحمد ﷺ يضعها حيث أراه الله، وقتل يوم أحد، فقال رسول الله ﷺ: مخيريق خير يهود، ثم دعا لنا بتمر منها، فأتى بتمر فى طبق فقال: كتب إلى أبى بكر بن حزم يخبرنى أن هذا التمر من الغدق[2] الذى كان على عهد رسول الله ﷺ، وكان رسول الله ﷺ يأكل منه، فقلت: يا أمير المؤمنين! فاقسمه بيننا، فقسمه، فأصاب كل واحد منا تسع تمرات، قال عمر بن عبد العزيز: قد دخلتها إذ كنت واليا بالمدينة، وأكلت من هذه النخلة، ولم أر مثلها من التمر أطيب ولا أعذب اهـ (ص ١ و ٢).

وفيه أيضًا قال: حدثنى صالح بن جعفر عن المسور بن رفاعة عن ابن كعب قال: أول صدقة كانت فى الإسلام وقف رسول الله ﷺ أمواله، فقلت لابن كعب: فإن الناس يقولون: صدقة عمر بن الخطاب أول، فقال: قتل مخيريق بأحد على رأس اثنين وثلاثين شهرا من مهاجر رسول

---

(١) بالضم بلد بالشام من عمل حلب، مصحح عن "القاموس".

(٢) بالفتح النخلة، مصحح عن "المصباح".

ألم تر أن حجر المدرى حدثنى فذكر نحوه سواء، وحجر المدرى تابعى معروف، روى عن على وزيد بن ثابت وغيرهما، قال العجلى: تابعى ثقة من خيار التابعين (الإصابة

الله ﷺ، وأوصى إن أصبت فأموالى لرسول الله ﷺ، فقبضها رسول الله ﷺ، وتصدق بها، وهذا قبل ما تصدق به عمر، وإنما تصدق عمر بثمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خيبر سنة سبع من الهجرة اهـ (ص ٤).

قلت: فثبت بمجموع الأثرين ما ذكره صاحب "الهداية": من أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته، لأنه وقف الحوائط السبعة فى حياته مرجعه من غزوة أحد، وكان يأكل من تمرها وهى موقوفة، وقال ابن شبة: قال أبو غسان: صدقات النبى ﷺ اليوم بيد الخليفة يولى عليها ويعزل عنها، ويقسم ثمرها وغلتها فى أهل الحاجة من أهل المدينة على قدر ما يرى من هى فى يده، قال الحافظ ابن حجر بعد نقل نحو ذلك عنه، وكان ذلك على رأس المائتين ثم تغيرت الأمور، والله المستعان.

قلت: قال الشافعى رضى الله عنه فيما نقله البيهقى عنه: وصدقة رسول الله ﷺ -بأبى هو وأمى- قائمة عندنا، وصدقة الزبير قريب منها، وصدقة عمر بن الخطاب قائمة، وصدقة عثمان وصدقة على وصدقة فاطمة بنت رسول الله ﷺ وصدقة من لا أحصى من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة وأعراضها اهـ، من "وفاء الوفاء" للسمهودى (٢: ١٦٠).

وقال الموفق فى "المغنى": ولا يجوز أن يرجع إليه -أى إلى الواقف- شيء من منافعه إلا أن يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما يشترط، وجملته: أن الواقف إذا اشترط فى الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط، نص عليه أحمد واحتج، قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدرى فذكر حديث المتن، وقال القاضى: يصح الوقف رواية واحدة، لأن أحمد نص عليها فى رواية جماعة، وبذلك قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزبير وابن سريج.

قلت: قد دل احتجاج أحمد بحديث حجر المدرى أن اشتراط النبى ﷺ نفقة أهله بالمعروف كاشتراطه إياها لنفسه لعدم انقطاع الزوجية بينه وبين نسائه بوفاته، ولذلك حرم على المؤمنين أن ينكحوا أزواجه من بعده أبدا، فلم تكن النفقة عليهن كالنفقة على الأجانب بل كالنفقة على نفسه الكريمة، فافهم.

وقال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف؛ لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبدا بشرط أن يخدمه، ولأنه ما ينفقه على نفسه

٢:٧٧)، قال الحافظ: أرسل حديثا فأخرجه بقى بن مخلد فى الصحابة، وهو وهم اهـ، قلت: فالأثر مرسل صحيح.

مجهول فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئًا واشترط أن ينتفع به، ولنا الخبر الذى ذكره الإمام أحمد، ولأن عمر رضى الله عنه قال: لا بأس على وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا غير متمول فيه، وكان الوقف بيده إلى أن مات (سيأتى ما يدل عليه)، ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به (من غير شرط) فكذلك ههنا (بالشرط).

ولا فرق بين أن يتشرط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه، فإن عمر رضى الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالى ويطعم إلا بقوله بالمعروف وفى حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، قال: وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط، لأن النبى ﷺ شرط ذلك فى صدقته، وإن اشترط أن يأكل منه من وليه ويطعم صديقا جاز، لأن عمر رضى الله عنه شرط ذلك فى صدقته التى استشار فيها رسول الله ﷺ، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديق، لأن عمر ولى صدقته، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك، لأن حفصة بنت عمر كانت تلى صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر اهـ (٦:١٩٤).

وقال الحافظ فى "الفتح": وفيه –أى فى حديث عمر– أن للواقف أن يشترط لنفسه جزءً من ريع الوقف، لأن عمر شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره (ولقائل أن يقول: إذا أطلق الكلام يراد به غير المتكلم لا ما يعمه وغيره، قال هلال بن يحيى فى أحكام الوقف له: ليس هذا على ما تأولت أن عمر بن الخطاب عنى بقوله: لا جناح على من وليها نفسه وغيره، وإنما عنى بذلك ولاتها غيره ولم يعن نفسه، ألا ترى لو أن رجلا من بنى العباس قال: أرضى صدقة موقوفة على بنى العباس. لم يكن الواقف فيهم، ولو أن امرأة قالت لرجل: زوجنى رجلا، فزوجها من نفسه لم يجز اهـ، ملخصا (ص ٧٢ و ٧٣).

قال الحافظ: فدل على صحة الشرط، وإذا جاز فى المتهم الذى تعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز، ويستنبط منه صحة الوقف على النفس (بدليل أنه شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه، ولم يستثن إن كان هو الناظر، فكأنه شرط لنفسه، وهذا هو الوقف على النفس، وفيه ما فيه فتذكر). وهو قول ابن أبى ليلى وأبى يوسف وأحمد فى الأرجح عنه، وقال به من المالكية ابن شعبان وجمهورهم على المنع إلا إذا استثنى لنفسه شيئًا يسيراً بحيث لا يتهم أنه قصد حرمان

٤٥٠٧- عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقتسم ورثتى دينارا ولا درهما، ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة»، رواه البخارى (فتح البارى ٥:٤٠٣).

ورثته، ومن الشافعية ابن سريج وطائفة، وصنف فيه محمد بن عبد الله الأنصارى شيخ البخارى (وتلميذ الإمام أبى حنيفة) جزءً ضحمًا، واستدل له بقصة عمر هذه وبقصة راكب البدنة وبحديث أنس أنه ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها، ووجه الاستدلال به أنه ﷺ أخرجها عن ملكه بالعتق، وردها إليه بالشرط، وبقصة عثمان الآتية (أنه اشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، وكان دلوه فيها كدلاءهم اهـ) (٥:٣٠٢).

وأجاب هلال بن يحيى عن استدلال لهم بحديث الهدى بأن الوقف لا يملكه أحد، والبدنة لم تخرج من ملك صاحبها، ألا ترى أن صاحبها لو مات قبل أن يبلغ الوقت تكون ميراثا عنه فهذا لا يشبه الوقف، وإنما معنى الحديث عندنا -والله أعلم-: أنه ﷺ أمره بركوبها على وجه الضرورة، أى ولا نزاع فى جواز أكل الواقف من وقفه عند الاضطرار، وإنما النزاع فى اشتراطه ذلك لنفسه عند الاختيار، وعن قصة وقف عثمان بئر رومة، وجعله دلوه فيها كدلاء المسلمين أن عثمان لم يرد بهذا اشتراطًا لنفسه، إنما أراد أن يخبر أنه كان أسوة للمسلمين، والشرط فى هذا وغيره سواء، لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المسلمون شركاء فى ثلاث: الماء والكلأ والنار»، والبئر فى هذا كالمسجد، لو جعل رجل داره مسجدًا للمسلمين له أن يصلى فيها شرط، أو لم يشترط اهـ (ص ٧٤).

قلت: والجواب عن قصة عتق صفية أن لا دلالة فى الأحاديث على الاشتراط، بل أعتقها رسول الله ﷺ بلا شرط، ثم تزوجها برضاها، سلمنا ولكن العتق يقبل التعليق بالشرط، ولا كذلك الوقف، فافهم.

قوله: عن أبى هريرة إلخ فيه دلالة على اشتراط أجرة العامل على الوقف، والمراد بالعامل القيم على الأرض والأجير ونحوهما أو الخليفة بعده ﷺ، وقوله ﷺ: «ورثتى» سماهم ورثة باعتبار أنهم كذلك بالقوة لكن منعهم من الميراث الدليل الشرعى، وهو قوله: «لا نورث، ما تركنا صدقة»، وموضع الاستشهاد منه قوله: «بعد نفقة نسائى» فقد تقدم أن اشتراط نفقة النساء كاشتراط نفقة نفسه، وهو الجزء الأول من الباب، ولقائل أن يقول: إن قدر نفقة النساء ومؤنة العامل لم يكن وقفا، وإنما تصدق بما فضل عنهما، فافهم.

٤٥٠٨- عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر اشترط فى وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالا. رواه البخارى أيضًا (فتح البارى ٥:٣٠٤)، وقد تقدم أنه كان جعل الولاية لأهله.

٤٥٠٩- عن أنس أنه وقف دارا له بالمدينة فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره. رواه البيهقى من طريق الأنصارى حدثنى أبى عن ثمامة عنه، وذكره البخارى فى الصحيح معلقا (فتح البارى ٥:٣٠٥).

٤٥١٠- عن المقدام بن معديكرب رفعه: «ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة»، رواه ابن ماجه، واللفظ له والنسائى بإسناد جيد، كذا فى "الدراية" (ص:٢٧٨).

٤٥١١- عن أبى سعيد عن النبى ﷺ قال: «أيما رجل كسب مالا حلالا فأطعمه نفسه أو كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فإن له زكاة» رواه ابن حبان فى صحيحه، والحاكم إلا أنه قال: فإنه له زكاة، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه (فتح القدير ٥:٤٣٩).

قوله: "وعن أنس إلخ" دلالته على انتفاع الواقف بوقفه ظاهرة فإن كان وقفًا عامًا لكل من بالمدينة حاجًا أو زائرًا فقد تقدم قيام الإجماع على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام، وإن كان خاصًا لأهله وولده مثلا فلعله كان قد اشترط الانتفاع به مدة حياته للإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الانتفاع به لا يحل له أن يأكل منه أو ينتفع به كما ذكرناه أول الباب، فتذكر.

وقال هلال بن يحيى فى حديث أنس هذا: إن معناه عندنا -والله أعلم- أنه كان يسكنها بأمر من قد وقف عليه، ألا ترى أنه ليس فى الحديث أنه اشترط سكناها لنفسه، وقد سمى سبيلها، فهذا دليل على أن الوقف كان على غيره إلا أنه كان يسكنها بإذن من وقفت عليه، وكذلك كل من بلغنا أنه وقف داره وسكنها فإنما معنى ذلك عندنا، أنه سكنها مع اللذين وقفت عليهم بإذنهم، لأنه لم يبلغنا أن أحدًا منهم اشترط فيها السكنى، وبلغنا أنهم سموا وجوهها، ولم يسموا لأنفسهم منها شيئًا، ولا يجوز أن يتأول عليهم أنهم وقفوا على غيرهم ثم أخذوها لأنفسهم بغير إذن فى وقفت عليه اهـ (ص٧٥).

قوله: عن المقدام إلى آخر الباب، دلالة الأحاديث على كون الصرف إلى نفسه قربة ظاهرة،

٤٥١٢- عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك» الحديث، رواه مسلم (فتح القدير ٥: ٤٣٩).

باب لا يصح الوقف إلا مؤبدا وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع آخره إلى الفقراء والمساكين ولا يرجع إلى الميراث أبدا

٤٥١٣- عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر قال: يا رسول الله! فذكر الحديث، وفيه: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمغ والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر، إني حبست أصلها، وجعلت

وفيه تأييد لأبي يوسف رحمه الله ومن وافقه من القائلين بجواز الوقف على نفسه، وقد مر تقرير الاستدلال من كلام صاحب "الهداية" أول الباب، فليراجع.

قال الموفق في "المغني": وإذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان، إحداهما لا يصح، فإنه قال في رواية أبي طالب، وقد سئل عن هذا، فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا، وهل يبطل الوقف على من بعده؟ على وجهين. بناءً على الوقف المنقطع الابتداء، وهذا مذهب الشافعي، لأن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في رقبة الملك فلم يصح ذلك، كما لو أفرده بأن يقول: لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه، ونقل جماعة (عن أحمد) أن الوقف صحيح، اختاره ابن أبي موسى، قال ابن عقيل: وهي أصح، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن سريج لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه،، ولأنه يصح أن يقف وقفا عاما فينتفع به، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه، والأول أقيس اهـ (٦: ١٩٧).

باب لا يصح الوقف إلا مؤبدًا، وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع آخره إلى الفقراء والمساكين، ولا يرجع إلى الميراث أبدًا

قوله: عن عبيد الله بن عمر إلخ، قد تقدم عن الحافظ في "الفتح" أن حديث صدقة عمر أصل في مشروعية الوقف وتحقيق ماهيته، وكان قد تصدق على ذي قرباه، وفيهم الغني والفقير، وعلى اليتامى والمساكين وابن السبيل، وهذه جهة لا تنقطع، وقد نص على أنه لا يباع ولا يوهب

ثمرتها صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل أو يوكل صديقا لا جناح، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها. رواه "الدارقطنى" (٥٠٦:٢)، واحتج به الحافظ فى "الفتح" (٢٩٩:٥)، فهو حسن أو صحيح.

٤٥١٤- حدثنا القاسم بن الفضل حدثنا محمد بن على أن على بن أبى طالب رضى الله عنه تصدق بأرض له ليقى بها وجهه عن جهنم على مثل صدقة عمر رضى الله عنه غير أنه لم يستثن للوالى منها شيئا كما استثناه عمر. رواه الخصاف فى أحكام الأوقاف له من طريق الواقدى (ص:١٠)، ورجاله ثقات، أما القاسم فهو الحدانى الأزدى أبو المغيرة البصرى ثقة من رجال مسلم والأربعة، (تهذيب ٣٢٩:٨) وأما محمد بن على فأبو جعفر الباقر ثقة فاضل من أهل بيت النبوة روى له الجماعة فى الأمهات، وروايته عن على مرسلة، ولكنه من أهل بيته فهو مرسل حسن.

ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، وفى كل ذلك دليل على أنه لا يصح الوقف إلا مؤبداً، ويجوز على الأغنياء والفقراء بشرط أن يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين، ولا يرجع إلى الميراث أبدا، من ادعى صحة الوقف الذى لا يرجع آخره إلى الفقراء ويرجع إلى الميراث فعليه البيان، فإن التصدق بالغلة مع حبس الأصل عرف بالشرع على خلاف القياس فيقتصر على مورده، ولم يرد فى الشرع إلا مؤبداً فلا يصح غير مؤبد.

قوله: حدثنا القاسم بن الفضل إلى قوله: حدثنا محمد بن عمر الواقدى حدثنى قدامة إلخ دلالة الآثار على أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر، وأنها لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها ظاهرة، وشهرة الأمر أغنتنا عن تحقيق الأسانيد، كما تقدم عن ابن حزم فى أول كتاب الوقف فليراجع، وفى قول زيد بن ثابت: لم نر [illegible]يراً للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجرى أجرها عليه، وأما الحى فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها، دلالة ظاهرة على تأبيد الوقف، وأنه لا يرجع إلى الميراث أبداً، فإن رجوعه ميراثا يفضى إلى انقطاع أجر الميت كما لا يخفى، والأصل فيه قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له» فإنه بظاهره يدل على لزوم الوقف وتأبيده وإن لم يكن نصاً فيه قاطعاً لما ذكرناه فتذكر، والله تعالى أعلم.

قال صاحب "الهداية": ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا

٤٥١٥- حدثنا محمد بن عمر الواقدى أخبرنا عبد الرحمن بن أبى الزناد حدثنى عبد الله بن عمر وأبو زهير الكعبى عن عبد الله بن خارجة بن زيد عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: لم نر خيرا للميت ولا للحى من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجرى أجرها عليه، وأما الحى فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها، وإن زيد بن ثابت جعل صدقته التى وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب، وكتب كتابا على كتابه، قال: وحدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال: كتب زيد بن ثابت صدقته على كتاب عمر بن الخطاب اهـ. رواه الخصاف فى أحكام الأوقاف له (ص:١٢).

٤٥١٦- قال (الواقدى): وحدثنى سعيد بن أبى زيد عن عمارة بن غزية عن أبى بكر بن حرم عن محمد بن مسلمة وزيد بن ثابت ورافع بن خديج أنهم تصدقوا على صدقة عمر. رواه الخصاف أيضا (ص:١٢).

تنقطع أبداً، وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وقيل. إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح. وعند محمد ذكر التأبيد شرط، لأن هذا صدقة بالمنفعة، أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص اهـ ملخصاً مع "فتح القدير" (٥:٤٢٨).

قال المحقق: وقد روى عن أبى يوسف أنه بعد انقطاع الجهة يرجع إلى ملك الواقف أو ذريته، وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند أبى يوسف، قال فى الأجناس: فحصل عنه روايتان اهـ. قلت: والصحيح قول محمد، وهو قول أبى حنيفة لكونه متأيدا بالآثار، قال محمد فى الحجج له: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبداً فهذا يجوز؛ لأنه صدقة كصدقات على وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت، فأما ما كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة فى الفقراء فهو باطل اهـ (ص٢٧٦).

وأما هلال بن يحيى فقد فرق فى قول الرجل: أرضى هذه موقوفة على فلان، ولم يسم المساكين، وبين قوله: صدقة موقوفة على فلان، فأبطل الوقف فى الأول، وأجازه فى الثانى، وإذا

٤٥١٧- حدثنا محمد بن عمر الواقدى حدثنى قدامة بن موسى عن بشير مولى المازنيين قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقته فى خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحداً ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لا تشترى ولا تورث

مات فلان رجع إلى المساكين؛ لأنه لم يسم المساكين، ولم يجعلها للصدقة فى الأول، وإذا قال: صدقة موقوفة، ذكر المساكين بقوله: صدقة فهو جائز، (أحكام الوقف ص ١٠).

وبالجملة: فقد وافق أبا يوسف فى عدم اشتراط التنصيص على التأبيد لا ذكر المساكين لفظا، ولكن لا بد من التنصيص عليه عنده معنى ولو بلفظ الصدقة، وأما مجرد لفظ الوقف فلا ينبئ عن التأبيد عنده، قال: وقد قال ناس من الفقهاء: لا يجوز الوقف وإن قال: صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين، ومن حجتنا عليهم السهم الذى جعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من وقفه لذوى القربى، ولم يجعل آخرها للمساكين، (وفيه أن عمر لم يعين لذوى القربى سهما بل وقف الأرض كلها لذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، فلم يكن شيء منها إلا وللمساكين فيه نصيب، [illegible] جهة لا تنقطع، سلمنا ولكن الواقف إذا سمى وجوهاً وفيها وجه للمساكين يرجع كلها إلى المساكين إذا انقرضت الوجوه سواهم عند محمد ومن وافقه، فلا يرد عليه السهم الذى جعله عمر لذوى القربى لكونه قد ذكر المساكين معهم).

قال: وقد بلغنا أن الزبير بن العوام رضى الله عنه تصدق بدوره على المردودة من بناته، ولم يبلغنا أنه جعل آخرها للمساكين اهـ، قلنا: محمول على الاختصار فى الرواية بدليل أن من الروايات ما لا ذكر فيها للصدقة أيضًا كما فى المتن، وقد تقدم أن حديث عمر هو الأصل فى الباب، وأن الصحابة وقفوا على وقفه فيحمل على أنهم ذكروا المساكين، ووقع الاختصار فى الرواية لظهور الأمر، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق فى "المغنى": إن الوقف الذى لا اختلاف فى صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم وإن كان غير معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره المساكين، ولا لجهة غير منقطعة (كطلبة العلم ونحوهم) فإن الوقف يصح، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعى فى أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، وهو القول الثانى للشافعى.

ولا توهب، قال قدامة بن موسى: وسمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يقول: ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبسا لا يشترى ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الله الأرض ومن عليها. رواه الخصاف أيضا (ص:١٥).

وإذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وبه قال الشافعي، وعن أحمد: أنه ينصرف إلى المساكين. واختاره القاضي والشريف أبو جعفر (وهو الصحيح عن أبي يوسف كما تقدم) لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة، وعن أحمد: أنه يجعل في بيت مال المسلمين، لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له، وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول: صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان، فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين اهـ. (٦:٢١٥).

قلت: ولكن صدقات الصحابة كانت مؤبدة كما يدل عليه ما ذكرنا من الآثار في المتن، وأما ما روى عن بعض الصحابة أنهم وقفوا العقار والدور على ولدهم وولد ولدهم ولم يسموا الفقراء والمساكين ولا التأبيد فإن لفظ الصدقة أو الوقف يغني عن تسميتهم، أو يحمل على الاختصار في الرواية لما عرفت من أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر وكتبوا على كتابه.

قال الواقدي: حدثنا عمر بن عبد الله عن عنبسة قال: تصدق عثمان في أمواله على صدقة عمر بن الخطاب اهـ من أحكام الأوقاف للإمام الخصاف (ص ٩)، وكذلك فعل علي وزيد بن ثابت وغيرهما من أصحاب النبي ﷺ كما في المتن، فلا يصح شيء من الوقف إلا ما كان على سننهم.

قال هلال بن يحيى في أحكام الوقف له: لا يجوز الوقف إلا في الدور والأرضين، لأنه بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر به في أرض، ولا يجوز ذلك عندنا إلا في الأصول على مثل ما أمر به رسول الله ﷺ، وكل ما كان سوى العقار يفني ويذهب، وإنما معنى الوقف على ما يبقى، ألا ترى أنهم قالوا في صدقاتهم: موقوفة لله أبدا لا تباع ولا توهب فجعلوا ذلك على الأبد جوزنا، وما لم يكن على الأبد فلا يجوز اهـ (ص٨٢).

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا، ولا يجب التسليم إلى متول آخر غيره

٤٥١٨- أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة، وولي علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما، وإن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقته حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات، ذكره الإمام الشافعي في "الأم" له (٣: ٢٨١) هكذا معلقا، وتعليق مثله حجة، كما ذكرناه في المقدمة.

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا، ولا يجب التسليم إلى آخر متول غيره

قوله: أخبرني غير واحد إلى آخر الباب، دلالته على معنى الباب ظاهرة، وفي "الهداية". وأما فصل الولاية فقد نص فيه (القدوري) على قول أبي يوسف (حيث قال: وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف)، وهو قول هلال أيضًا، وهو ظاهر المذهب، وذكر هلال في وقفه، وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية، قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه، ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبدا كان الولاء له، لأنه أقرب الناس إليه، ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظرا للفقراء، كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها من يده ويوليها غيره، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل اهـ (٥: ٤٤٢) مع "الفتح".

قلت: وإذا كان ظاهر المذهب جواز جعل الواقف الولاية لنفسه فمن لازمه جواز وقف المشاع في ظاهر المذهب أيضًا، فإن الخلاف فيه مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع، وعند أبي يوسف لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه، وظاهر المذهب أن التسليم إلى المتولي ليس بشرط، بل للواقف أن يجعل الولاية لنفسه، فينبغي أن يكون ظاهر المذهب جواز وقف المشاع، فيتأمل.

٤٥١٩- قال الشافعي: أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف، كذا في الأم أيضًا (٣:٢٧٦).

٤٥٢٠- حدثنا الواقدى قال: قال لى أبو يوسف: ما عندك في وقف عمر بن الخطاب رضى الله عنه؟ فقلت: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: شهدت كتاب عمر حين وقف وقفه أنه في يده، فإذا توفى فهو إلى حفصة بنت عمر، فلم يزل عمر يلى وقفه إلى أن توفى، فلقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة ثمغ في السنة التى توفى فيها ثم صار إلى حفصة، فقال أبو يوسف: هذا الذى أخذنا به إذا اشترط الذى وقف الوقف أنه في يده في حياته ثم إذا توفى فهو إلى فلان بن فلان فهو جائز، وهذا فعل عمر كما ترى، رواه الخصاف في الأوقاف له (ص:٨) واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له كما مر غير مرة، وأبو بكر بن عبد الله هو ابن أبى سبرة متهم بالوضع، وقال مصعب الزبيرى، كان عالما (تقريب ص:٢٤٧).

وقد روى عن بعض التابعين أنهم أخرجوا أوقافهم من أيديهم، وجعلوها إلى من يتولاهم في حياتهم، فقد روى الخصاف من طريق الواقدى حدثنى شعبة بن عبادة قال: قرأت في صدقة عمر ابن خالد الزرقى، فإن مات فلان والى صدقتى فالأمر إلى في صدقتى أو إلى من رأيت، قال: وحدثنى محمد بن عبد الله (ابن عمر) قال: حبس الزهرى أموالا له، ودفعها إلى مولى له، فمات المولى في حياته فجعلنى مكانه، وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده، قال: وحدثنى مالك عن ابن أبى الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة، وأشهدت عليها، وأخرجتها من يدها، فكان ابنها يليها اهـ (١٧ و١٨).

والظاهر: أنهم كانوا يرون التسليم إلى القيم شرطًا لصحة الوقف، ولعل محمدا قد عثر على ذلك بدليل لاح له من الروايات، فلا مجال لمظنة انفراده بما ذهب إليه بل له سلف في ذلك من أجلة التابعين، ولكن الراجح في الباب قول أبى يوسف رحمه الله لما عرفت في قول الشافعي رحمه الله تعالى: من ولاية العدد الكثير من الصحابة أوقافهم بأنفسهم، والله تعالى أعلم.

باب وقف المشاع

٤٥٢١- عن عمر أنه ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فلما استجمعها قال: يا رسول الله! أصبت مالا لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله، فقال: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، ويروى: فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا تورث

باب وقف المشاع

قوله: عن عمر إلخ، قال الموفق فى "المغنى": ويصح وقف المشاع، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، وبناء على أصله فى أن القبض شرط، وأن القبض لا يصح فى المشاع، ولنا أن فى حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر، واستأذن النبى ﷺ فيها فأمر بوقفها، وهذا صفة المشاع، ولا نسلم اعتبار القبض، وإن سلمنا فإذا صح فى البيع صح فى الوقف اهـ ملخصا (٦: ٢٣٨).

ويعكر على الاستدلال بحديث عمر ما ذكره الحافظ فى "التلخيص"، وأودعناه فى المتن، وعلى القياس بالبيع أن الوقف بالصدقة أشبه منه بالبيع، ولا تصح الهبة والصدقة إلا بالقبض عند أكثر العلماء، وادعى الموفق والمروزى إجماع الخلفاء الراشدين على ذلك، كما فى "المغنى" (٦: ٢٤٧)، فكذلك الوقف.

وقد وافق أبو يوسف محمدا فى إبطال وقف المشاع فى المسجد والمقبرة، ففى "الهداية": وقف المشاع جائز عند أبى يوسف، لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته. وقال محمد: لا يجوز؛ لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة، وأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضًا، لأنه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة إلا فى المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضًا عند أبى يوسف، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهاباة فيهما فى غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى فيه فى وقت، ويتخذ إصطبلا للدواب فى وقت إلخ (٥: ٤٢٦) مع "الفتح").

وظنى: أن أحدًا من الأئمة لا يقول بوقف المشاع فى المسجد والمقبرة، وقد تقدم أن المسجد أصل فى الوقف مجمع عليه لم يختلف فيه اثنان، فإذا بطل وقف المشاع فيه فليبطل فى سائر الأوقاف كذلك، إلحاقًا للفرع بالأصل، وفيه أن محمدًا يقول بجواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة فى غير المسجد والمقبرة خلاف ما يقتضيه قياس الفرع بالأصل، فافهم.

ولا توهب. رواه الشافعى عن سفيان عن العمرى عن نافع عن ابن عمر به، ورواه فى

وأما قول الحافظ فى "التلخيص": لم أجد كون مائة سهم -التى وقفها عمر رضى الله عنه- مشاعة بل فى مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ وكان نخلا اهـ ففيه أن كتاب صدقة عمر الذى أخرجه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى كما فى "عون المعبود" (٧٦:٣) يدل على كون ثمغ غير مائة سهم الذى كان له بخيبر، ونصه:

بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه ومائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأى من أهلها إلخ.

ولا يخفى: أن مائة سهم الذى كان له بخيبر كان مشاعًا فى حياة النبى ﷺ بدليل ما رواه أبو داود من طريق نافع عن عبد الله بن عمر قال: لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله أن يقرهم على أن يعملوا على النصف مما خرج منها، فقال رسول الله ﷺ: أقركم فيها على ذلك ما شئنا. فكانوا على ذلك، وكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر، ويأخذ رسول الله ﷺ الخمس، وكان رسول الله ﷺ أطعم كل امرأة من أزواجه من الخمس مائة وسق تمرًا وعشرين وسقًا من شعير، فلما أراد عمر إخراج اليهود أرسل إلى أزواج النبى ﷺ، فقال لهن: من أحب منكم أن أقسم لها نخلا بخرصها مائة وسق فيكون لها أصلها وأرضها وماؤها، ومن الزرع مزرعة خرص عشرين وسقا فعلنا، ومن أحب أن تغزل الذى لها فى الخمس كما هو فعلنا، ورواه مسلم أيضًا ولفظه: فلما ولى عمر قسم خيبر خير أزواج النبى ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء أو يضمن لهن الأوساق كل عام فاختلفن، فمنهن من اختار الأرض والماء، ومنهن من اختار الأوساق كل عام، فكانت عائشة وحفصة ممن اختار الأرض والماء، كذا فى "عون المعبود" (١١٩:٣).

وما أخرجه البلاذرى فى "الفتوح": حدثنى بكر بن الهنيم حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر كان سهم الخمس منها الكتيبة، وكان أشق والنطاة وسلالم والوطيح للمسلمين، فأقرها فى يد يهود على الشطر، فكان ما أخرج الله منها للمسلمين يقسم بينهم، حتى كان عمر، فقسم رقبة الأرض بينهم على سهامهم (ص٣٢). وهذا صريح فى أن رقبة أرض خيبر لم تكن مقسومة بين المسلمين فى زمن النبى ﷺ.

تحقيق صدقة عمر التى يقال لها: ثمغ:

وقد ثبت عند الجماعة أن عمر أصاب أرضًا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله! أصبت

القديم عن رجل عن ابن عون عن نافع باللفظ الثانى، وهو متفق عليه من حديثه، وله

أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه فما تأمرنى؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها الحديث، ولم يصب عمر أرضًا بخيبر إلا سهمه الذى كان له بها فى سهام المسلمين مع ما اشتراه من أهلها، عبر عنها تارة بالأرض وأخرى بمائة سهم بدليل ما أخرجه الدارقطنى من طريق سفيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إنى أصبت مالا لم أصب مثله قط، وكان لى مائة رأس فاشتريت بها مائه سهم من خيبر من أهلها، وإنى قد أردت أن أتقرب بها إلى الله عز وجل قال: فاحبس أصلها وسبل الثمرة (٢:٥٠٦). وأخرجه النسائى من طريق سفيان عن عبد الله بن عمر جاء عمر فذكر الحديث نحوه، كذا فى "فتح البارى" (٥:٢٩٩) أو المائة الوسق التى أطعمه النبى ﷺ من سهمه بخيبر أو بالوادى بدليل ما رواه البلاذرى: حدثنى الوليد بن صالح عن الواقدى عن أشياخه أن رسول الله ﷺ أطعم من سهمه بخيبر طعما، فجعل لكل امرأة من نسائه ثمانين وسقًا من تمر وعشرين وسقًا من شعير، وأطعم عمه العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه مائتى وسق، وأطعم أبا بكر وعمر والحسن والحسين وغيرهم، وأطعم بنى المطلب بن عبد مناف أوساقا معلومةً، وكتب لهم بذلك كتابًا ثابتًا اهـ (ص٣٥).

وقد تقدم عن الدارقطنى من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: يا رسول الله! ما من مالى شيء أحب إلى من المائة وسق التى أطعمتنيها من خيبر، فقال له رسول الله ﷺ: فاحبس أصلها واجعل ثمرها صدقة، قال فكتب عمر هذا الكتاب، من عمر بن الخطاب فى ثمغ المائة الوسق التى أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر أنى حبست أصلها، وجعلت ثمرتها صدقة الحديث (٢:٥٠٦).

وروى البخارى من طريق صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، كان يقال له: ثمغ، وكان نخلا فقال عمر: يا رسول الله! إنى استفدت مالا، وهو عندى نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبى ﷺ: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره الحديث (٥:٢٩٣ مع "الفتح")، وليس فيه أن ثمغ أرض بخيبر، وعند أحمد من رواية أيوب أن عمر أصاب أرضا من يهود بنى حارثة يقال لها: ثمغ، كذا فى "فتح البارى" (٥:٢٩٩) نعم، وقع فى رواية أيوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر عند الدارقطنى أنه أصاب أرضا بخيبر يقال لها: "ثمغ" فسأل النبى ﷺ، فقال له: حبس أصلها

طريق عندهما غيره (التلخيص الحبير ٢:٢٥٨).

وتصدق بثمرها (٥:٥٠٣) ولعله وهم من بعض الرواة دون أيوب.

والصحيح ما عند أحمد من رواية أيوب نفسه أن عمر أصاب أرضا من يهود بنى حارثة يقال لها: "ثمغ" ويهود بنى حارثة منازلهم تلقاء المدينة بقرب منها.

قال السمهودى فى "وفاء الوفاء": ثمغ بالفتح والغين المعجمة مال بخيبر لعمر بن الخطاب رضى الله عنه، قاله المجد لحديث الدارقطنى فذكره، ثم قال: لكن تقدم فى منازل يهود أن بنى مرابة كانوا فى شامى بنى حارثة، وإن من آطامهم هناك الأطم الذى يقال له: الشعبان فى ثمغ صدقة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه، قاله ابن زبالة: وفى بعض طرق حديث صدقة عمر من رواية ابن شبة أن عمر أصاب أرضًا من يهود بنى حارثة يقال لها: "ثمغ".

وذكر الواقدى اصطفاف أهل المدينة على الخندق فى وقعة الحرة، ثم ذكر مبارزة وقعت يومئذ فى جهة ذباب إلى كومة أبى الحمراء ثم قال: كومة أبى الحمراء قرية من ثمغ، وقال أبو عبيد البكرى: ثمغ أرض تلقاء المدينة كان لعمر، وذكره ابن شبة فى صدقات عمر بالمدينة، وغاير بينه وبين صدقته بخيبر، وأورد لفظ كتاب صدقته، فيه ثمغ بالمدينة، وسهمه من خيبر.

وروى عن عمر وابن سعيد بن معاذ قال: سألنا عن أول من حبس فى الإسلام؟ فقال قائل: صدقة رسول الله ﷺ، وهذا قول الأنصار، وقال المهاجرون: صدقة عمر، وذلك أن رسول الله ﷺ أول ما قدم المدينة وجد أرضًا واسعًا بزهرة لأهل رابح وحسيكة، وقد كانوا أجلوا عن المدينة قبل مقدم النبى ﷺ، وتركوا أرضًا واسعةً منها براح، ومنها ما فيه واد لا يسقى يقال له: الخشاشين، وأعطى عمر منها ثمغا، واشترى عمر إلى ذلك من قوم يهود، فكان مالا معجبًا، فسأل رسول الله ﷺ فقال: إن لى مالا، وإنى أحبه، فقال رسول الله ﷺ: احبس أصله وسبل ثمره، (قلت: رواه الخصاف أيضًا من طريق الواقدى نحوه (ص٤ و٥) فهذا كله صريح فى كونه بالمدينة فى شاميها، فكان ما فى رواية الدارقطنى من تصرف بعض الرواة أو أن كلا من صدقتيه يسمى "ثمغا" اهـ (ص٢٧٣ و٢٧٤).

قلت: ولا يخفى ما فى هذا التأويل من البعد، وأى حاجة إلى التأويل؟ ومدار الحديث على أيوب، وقد رواه هو عند أحمد على الصواب، وكذا ما قاله الحافظ فى "الفتح"، ونصه: فيحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضى خيبر، وإن مقدارها كان مقدار مائة سهم من السهام التى قسمها النبى ﷺ بين من شهد خيبر، وهذه مائة سهم غير مائة سهم التى كانت لعمر بن الخطاب بخيبر

قال الحافظ: قوله: إن المائة سهم كانت مشاعةً لم أجده صريحا بل فى مسلم[1] ما

التى حصلها من جزئه من الغنيمة وغيره (٥: ٢٩٩) مجرد احتمال غير ناشئ عن دليل.

والذى ترجح عندى للجمع بين الروايات أن عمر رضى الله عنه كان قد استشار النبى ﷺ فى التصدق بثمغ بمائة سهم التى كانت له بخيبر، وبالمائة وسق التى أطعمه النبى ﷺ جميعًا، فاقتصر بعض الرواة على ذكر ثمغ وحدها، وجمع بعضهم بينها وبين المائة سهم، وبعضهم بينها وبين المائة وسق، فأمره النبى ﷺ بحبس أصلها جميعًا والتصدق بثمرها، فكان وقفه بثمغ غير مشاع، ووقف المائة سهم والمائة وسق مشاعًا، فإن ثبت أنه كان قد وقف ذلك كله فى زمن النبى ﷺ باللفظ إلى أن حضرته الوصية فكتب حينئذ الكتاب، ثم الاستدلال به على جواز وقف المشاع، ويحتمل أن يكون آخر وقفيته، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته فى كيفيته ثم وقفها محرزة مفرزة غير مشاعة، وبالاحتمال ينهدم الاستدلال لما مر عن البلاذرى أن عمر كان قد قسم رقبة أرض خيبر بين المسلمين على سهامهم حين أجلى اليهود منها فى خلافته، وبعد قسمة الأرض صار سهم كل واحد منهم متعينًا متحيزًا غير مشاع.

ولقائل أن يقول: إن عمر حين استشار النبى ﷺ فى المائة سهم والمائة وسق كانت مشاعة غير مقسومة، وأشار عليه النبى ﷺ بوقفها، وهى كذلك ولم يأمره بالقسمة، ولا علق حكم الوقف عليها، فدل على جواز وقف المشاع، وأيضًا فإن عمر رضى الله عنه حين كتب الكتاب ذكر ثمغ باسمها، ولم يذكر غيرها إلا بالمائة سهم والمائة وسق، وهو يشعر بكون السهام والأوساق مشاعة غير مقسومة وقت الكتابة أيضًا، هذا هو الظاهر المتبادر منه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وعلق أبو يحيى الساجى عن الحسن والحسين وقف أحدهما أشقاصًا من دوره فأجاز ذلك العلماء، وتصدق ابن عمر بالسهم بالغابة الذى وهبت له حفصة، كذا فى "السنن الكبرى" للبيهقى (٦: ١٦٣)، وهذا صاحب لم نر له مخالفا من الصحابة، والله أعلم.

وفى "نيل الأوطار": وأوضح ما احتج به من منع من وقف المشاع أن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكا، وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفًا، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها، ويتصف بذلك الجملة.

---

(١) قلت: لم أجد فى مسلم بل هو فى البخارى كما ذكره الحافظ فى "فتح البارى" (٥: ٢٩٣).

يشعر بغير ذلك فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ، وكان نخلا اهـ.

وأجاب صاحب "المنار" عن هذا: بأنه نظير العتق المشاع، وقد صح ذلك هناك كما صح هنا، وإذا صح من جهة الشارع بطل هذا الاستدلال اهـ (٥:٢٦٦)، ولمحمد أن يقول: إن الوقف بالصدقة أشبه منه بالعتق، فلا يصح قياسه على العتق.

الجواب عن استدلال البخارى على صحة وقف المشاع:

واستدل البخارى على صحة وقف المشاع بحديث أنس فى قصة بناء المسجد، وأن النبى ﷺ قال: «ثامنونى حائطكم»، فقالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل، وهذا ظاهر فى جواز وقف المشاع، ولو كان غير جائز لأنكر عليهم النبى ﷺ قولهم هذا وبين لهم الحكم، وفيه أنه ليس من وقف المشاع فى شيء فإن الموقوف لم يكن بعض الحائط بل كله، وقد قال بجواز مثل ذلك من منع وقف المشاع.

قال المحقق فى "الفتح": ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد، لأن المانع من تمام الصدقة شيوع فى المحل المتصدق به، ولا شيوع ههنا؛ لأن الكل صدقة، غاية الأر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى فى الكل وجد جملة واحدةً، فهو كما تصدق بها رجل واحد سواء اهـ (٥:٤٢٧).

وأيضًا فقد روى البخارى فى باب الهجرة من الصحيح بعد ذكر تأسيس مسجد قباء، ثم ركب رسول الله ﷺ راحلته، فسار يمشى معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدا للتمر لسهيل وسهل -غلامين يتيمين فى حجر أسعد بن زرارة-، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: هذا -إن شاء الله- المنزل، ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذ مسجدا، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبةً حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجداً، الحديث.

قال الحافظ فى "الفتح": ذكر ابن سعد عن الواقدى عن معمر عن الزهرى أن النبى ﷺ أمر أبا بكر أن يعطيهما ثمنه، قال: وقال غير معمر: أعطاهما عشرة دنانير، ولا منافاة بينه وبين حديث أنس المتقدم فيجمع بأنهم لما قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل، سأل عمن يختص بملكه منهم؟ فعينوا له الغلامين، فابتاعه منهما (أو من وليهما إن كانا غير بالغين، فقد وقع فى رواية ابن عيينة، فكلم عمهما أى الذى كانا فى حجره أن يبتاعه منهما، كذا فى "وفاء الوفاء" (١:٢٣١).

فحينئذ يحتمل أن يكون الذين قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله تحملوا عنه للغلامين بالثمن،

باب يجوز وقف العقار والدور ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول إلا تبعا ويجوز وقف الكراع والسلاح استقلالا وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

٤٥٢٢- عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ عند موته ديناراً ولا درهماً عبداً ولا أمةً ولا شيئًا إلا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وأرضًا جعلها لابن السبيل صدقة. أخرجه البخاري، كما في "الزيلعي" (٢:١٦٨).

وعند الزبير: أن أبا أيوب أرضاهما عن ثمنه اهـ (٧:١٩٢). ونقل عقبة أن أسعد عوض الغلامين عنه نخلا له في بني بياضة، ويحتمل أن كلا من أسعد وأبي أيوب وابن عفراء أرضى اليتيمين بشيء فنسب ذلك لكل منهم (وفاء الوفاء ١:٢٣١) ولم يكتف النبي ﷺ بإرضائهم حتى ابتاعه منهما بعشرة دنانير لكونه لليتيمين، فالظاهر أن النبي ﷺ هو الذي تصدق به إلى الله تعالى، وليس فيه وقف مشاع أصلا.

التنبيه على ذهول الحافظ في "الفتح":

والعجب من الحافظ ابن حجر حيث ذهل عن كل ذلك، وقال في (باب وقف المشاع) من "فتح الباري": وأما ما ذكره الواقدي: أن أبا بكر دفع ثمن الأرض لمالكها منهم وقدره عشرة دنانير، فإن ثبت ذلك كانت الحجة للترجمة من جهة تقرير النبي ﷺ على ذلك، ولم ينكر قولهم: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله، فلو كان وقف المشاع لا يجوز لأنكر عليهم، وبين لهم الحكم اهـ (ص٢٩٨). قلت: وكيف ينكر عليهم قولهم، ولم يتبين له المالك منهم من غير المالك، واحتمل أن يكون لواحد منهم قد علمت الجماعة أنه لا يطلب ثمنه إلا من الله عز وجل، فلما تبين له أنه للغلامين أنكر عليهما، وأبى أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ولما ثبت في الصحيح أنه ﷺ ابتاعه منهما فلا حاجة إلى التعرض لما ذكره الواقدي، فثبوته وعدمه سواء، ولابد من بيان الحجة للترجمة على كل حال، فلا أدري لأي وجه علقه الحافظ على ثبوت ذلك؟ فافهم.

باب يجوز وقف العقار والدور، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول إلا تبعًا، ويجوز وقف الكراع والسلاح استقلالا، وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

قوله: عن عمرو بن الحارث، وقوله: عن عثمان بن الأرقم إلخ، دلالتهما على وقف العقار

٤٥٢٣- عن عثمان بن الأرقم أنه كان يقول: أنا ابن سبع الإسلام أسلم أبى سابع سبعة، وكانت داره على الصفا، وهى الدار التى كان النبى ﷺ يكون فيها فى الإسلام، وفيها دعا الناس إلى الإسلام، فأسلم فيها قوم كثير، ودعيت دار الأرقم دار الإسلام، وتصدق بها الأرقم على ولده، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما قضى الأرقم فى ربعه ما حاز الصفا أنها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث، شهد هشام بن العاص وفلان مولى هشام، قال: فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة فيها وولده يسكنون ويواجرون ويأخذون عليها، حتى كان زمن أبى جعفر رواه الحاكم فى "المستدرك" (٣: ٥٠٢)، وسكت عنه هو والذهبى فى تلخيصه، وفى سنده الواقدى، قال المحقق فى "الفتح": وهو حسن عندنا (٥: ٤٢٩).

والدار ظاهرة، قال المحقق فى "الفتح": وهذا كله يستدل به على أبى حنيفة فى عدم إجازته الوقف اهـ (٥: ٤٢٩).

قلت: لو راجع المستدرك وتأمل سياق الحديث بتمامه لسكت عن ذلك، وتمامه فيه. قال محمد بن عمر (الواقدى): فأخبرنى أبى عن يحيى بن عمر أن ابن عثمان بن الأرقم قال: إنى لأعلم اليوم الذى وقع فى نفس أبى جعفر أنه يسعى بين الصفا والمروة فى حجة حجها ونحن على ظهر الدار. فيمر تحتنا لو أشاء أن آخذ قلنسوته لأخذتها، وأنه لينظر إلينا من حين يهبط الوادى حتى يصعد إلى الصفا، فلما خرج محمد بن عبد الله بن حسن بالمدينة كان عبد الله بن عثمان بن الأرقم ممن بايعه ولم يخرج معه، فتعلق عليه أبو جعفر بذلك ثم بعث رجلا من أهل الكوفة يقال له: شهاب بن عبد رب.

فدخل شهاب علي عبد الله بن عثمان الحبس، وهو شيخ كبير، وقد ضجر فى الحديد والحبس، فقال: هل لك أن أخلصك مما أنت فيه وتبيعنى دار الأرقم؟ فإن أمير المؤمنين يريدها، وعسى إن بعته إياها أن أكلمه فيك فيعفو عنك، قال: إنها صدقة ولكن حقى منها له، ومعى فيها شركاء إخوتى وغيرهم، فقال: إنما عليك نفسك أعطنا حقك وبرئت، فأشهد له، وكتب عليه كتاب شراء عى سبعة عشر ألف دينار ثم تتبع إخوته، ففتنتهم كثرة المال، فباعوه فصارت لأبى جعفر، الحديث. وكان ذلك بمحضر من التابعين فلم ينكر عليه أحد منهم، وفى ذلك دليل لأبى حنيفة فى جواز بيع الوقف، وكونه ميراثا بعد موت الواقف، فافهم. وروى عن على رضى الله عنه أنه وقف على ولديه الحسن والحسين رضى الله تعالى عنهما، فلما خرج إلى صفين قال: إن فزت

٤٥٢٤- عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. وصله الدارمى فى مسنده، وذكره البخارى تعليقًا (فتح البارى ٥:٣٠٥). وفيه حديث صدقة عمر بثمغ، ووقف أنس دارا له بالمدينة، وقد تقدما، وأسند الخصاف فى أول كتابه فى الأوقاف عن جماعة من رجال الصحابة ونسائهم أنهم وقفوا أراضيهم ودورهم.

٤٥٢٥- وقد صح عن النبى ﷺ أنه قال: أما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه واعتده فى سبيل الله. أخرجه الشيخان فى الزكاة (زيلعى ٢:١٦٨).

بهم الدار بيعوه، واقسموا ثمنه بينهم، ولم يكن شرط البيع فى أصل الوقف ثم أمر بالبيع، كذا فى "شرح السير الكبير" (٤:٢٥١).

قوله: عن هشام بن عروة إلخ، دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة، وفيه أنه لايجب التسوية بين الأولاد فى الوقف، فإن الزبير لم يجعل لبناته حقا فى الوقف إلا للمردودة منهن، وسيأتى بيانه مستوفى.

قوله: وقد صح إلى آخره، دلالته على وقف الكراع والسلاح فى سبيل ا لله ظاهرة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يحبس الرجل فرسه وسلاحه فى سبيل الله، فيقول: ذلك حبيس على من غزا، ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك، ويعطيه من احتاج إليه، وذلك لأن هذا القرب، ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلى وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم، ومن التابعين إبراهيم النخعى وعامر الشعبى رحمة الله عليهم، هؤلاء كلهم حبسوا فى سبيل الله، كذا فى "شرح السير" (٤:٢٤٨).

وفى "الهداية": يجوز وقف العقار، لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه، ولايجوز وقف ما ينقل ويحول، قال رضى الله عنه: هذا على الإرسال قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيدة جاز، وكذا سائر آلات الحراثة، لأنه تبع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصوداً كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف، ومحمد معه فيه، وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح، ومعناه وقفه فى سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بيناه من قبل، (من شرط التأبيد، والمنقول لا يتأبد).

وجه الاستحسان الآثار المشهورة، منها: قوله عليه الصلاة والسلام: «أما خالد فقد حبس

٤٥٢٦- عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها: أجحنى مع رسول الله ﷺ، فقال: ما عندى ما أحجك عليه، قالت: أحجنى على جملك فلان، قال: ذلك حبيس فى سبيل الله، فأتى رسول الله ﷺ فسأله فقال: «أما إنك لو أحججتها عليه كان فى سبيل الله» رواه أبو داود وابن خزيمة فى صحيحه، وأخرجه أيضا البخارى والنسائى مختصراً، وسكت عنه أبو داود والمنذرى، ورجال إسناده ثقات (نيل الأوطار ٥:٢٦٦).

أدرعا وأفراسا له فى سبيل الله تعالى». يروى أكراعه، والكراع الخيل، ويدخل فى حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها، وعن محمد أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمرجل والمصاحف، وعند أبى يوسف لايجوز، لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليه، ومحمد يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وقد وجد القائل فى هذه الأشياء وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقًا لها بالمصاحف، وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليمًا وتعلمًا وقراءةً، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه.

وقال الشافعى: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه كالعقار، ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد، ولابد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير، بخلاف العقار، ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقى على أصل القياس اهـ (ص٤٣١ مع "الفتح") وفى شرح "السير الكبير": روى عن حفصة رضى الله عنها أنها سبلت مصحفًا لها اهـ (٤:٢٦٢). لم أقف له على سند، وأخرجه ابن أبى داود فى المصاحف عن إبراهيم النخعى قال: المصحف لايباع ولا يورث. وروى ابن ماجة وغيره عن أنس مرفوعًا: «سبع يجرى للعبد أجرهن بعد موته وهو فى قبره: من علم علمًا أو أجرى نهرًا، أو حفر بئرًا أو غرس نخلا أو بنى مسجدًا، أو ترك ولدًا يستغفر له من بعد موته أو ورث مصحفًا»، كذا فى "الإتقان" (٢:١٧٨).

وعزاه فى "الجامع الصغير" إلى البزار وسمويه، قال العزيزى: قال الشيخ: حديث صحيح قال: وقوله: ورث -بالتشديد والبناء للفاعل- أى خلفه لوارثه ليقرأ فيه، وقال الحفنى: قوله: ورث مصحفًا بأن كان يملكه ومات عنه فورثه وارث اهـ (٢:٣٠٨)، وفيه دلالة على أن المصحف يورث خلاف ما قاله النخعى.

قوله: عن ابن عباس إلخ، دلالته على وقف الإبل فى الله ظاهرة، وفيه أن ما جعل فى سبيل

٤٥٢٧ - حدثنا خالد بن أبى بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يبيع العبد من صدقة عمر إذا رأى بيعه خيرا، ويشترى غيره. رواه الخصاف من طريق الواقدى فى الأوقاف له. (ص:٨)، وسنده حسن.

الله يجوز صرفه فى الحج أيضا، وبه قال محمد منا، ففى شرح "السير الكبير": قال محمد بن الحسن: إذا قال الرجل فى مرضه: ثلث مالى فى سبيل الله ثم توفى فهذا جائز ويعطى أهل الحاجة ممن يغزو، وإن أعطاها حاجا منقطعًا فذلك جائز، لأن الصدقة على الحاج المنقطع من سبيل الله، ولكن الأفضل أن يعطى الذى يخرج فى سبيل الله لما بينا أن سبيل الله إذا أطلق يراد به الغزو والجهاد لا غير فكان صرفه إليه أولى اهـ ملخصًا (٤:٢٤٥). قلت: وفى نص الحديث إشارة إليه، كما لا يخفى على من مارس الفقه واطلع على أساليب الكلام.

قوله: حدثنا خالد بن أبى بكر إلخ، قلت: خالد هذا هو ابن أبى بكر بن عبيد الله بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب العدوى المدنى قال أبوحاتم: يكتب حديثه وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وقال البخارى: له مناكير عن سالم اهـ من "التهذيب" (٣:٨١)، وهو من رجال الترمذى، وفى هذا الأثر وما بعده دلالة على وقف العبيد تبعًا للأرض وهو ظاهر.

استبدال الموقوف إذا كان منقولا:

وفيه استبدال العبد الموقوف بغيره لعلة، وبه نقول كما فى "شرح السير الكبير". قال محمد رحمه الله: وإذا جعل الرجل حبيسًا فى سبيل الله فلا بأس بأن يسميه حبيسًا لفلان ابن فلان، حتى إن ضل أو سرق رد على صاحبه، وروى أن رسول الله ﷺ كان يسم أهل الصدقات بيده، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه وسم بيده حتى روى أنه حبس ثلاثين ألف بعير وثلاث مائة فرس موسومًا فى أفخاذهن حبيس فى سبيل الله، وروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله أنه حمل الخيل فى سبيل الله من عنده، وقد وسمت فى أفخاذهن عدةً لله.

ثم ذكر عن سليمان بن يسار أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسًا ويكرهه من غير علة، وعن الحسن البصرى رضى الله عنه أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسًا، ويكرهه من غير علة إذا مرض، فأما إذا كان بغير علة فإنه يكره استبداله، لأن الذى حبسه رضى بحبسه لا باستبداله، وأما إذا كان بعلة فإن كانت العلة مما تتوهم زوالها نحو المرض فإنه يكره له أن يبدل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهكذا روى عن مكحول أنه قال: لا تبيعوا شيئا من حبيس الدواب ولا تستبدلوها، فلايجوز استبدالها إلا إذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها بأن

٤٥٢٨- حدثنا فروة بن أذينة عن عبد الرحمن بن أبان بن عثمان، وكان يلى صدقة عثمان بن عفان، فيبيع من رقيق صدقة عثمان من لا خير فيه، ويبتاع بها، ورأيت

صار بحال لا يستطاع القتال عليه أو كبر، فلا بأس بأن يباع ويشترى بثمنه حبيسًا مكانه إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه يقرب بذلك الثمن عن صاحبه اهـ (٤: ٢٥٠).

استبدال الوقف:

هذا هو قولنا فى استبدال المنقول من الحبيس، وأما استبدال غير المنقول كالعقار والدار الموقوفة ونحوها فحكمه فى "الهداية": ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضًا أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبى يوسف، وعند محمد: الوقف جائز والشرط باطل اهـ وللمحقق ابن الهمام ههنا كلام طويل فى تحقيق المذهب وترجيح ما هو الحق.

وحاصله: أن الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال وهو مسألة الكتاب، والاستبدال بالشرط مذهب أبى يوسف المشهور عنه لا مجرد رواية عنه كما يوهمه عبارة "السير الكبير"، أولا عن شرصه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغى أن لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضى خان حيث قال: أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بها أرضًا أخرى فتكون وقفًا مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الأرض فى الاستبدال بأرض أخرى، وإن كان لا كذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعًا به فينبغى أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى.

وفى "فتاوى قاضى خان": أجمعوا أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه صح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بلا شرط أشار فى "السير" أنه لا يملكه إلا بإذن القاضى اهـ ملخصًا (٥: ٤٤٠)، وسيأتى لذلك بقية فى أحكام المساجد، إن شاء الله تعالى.

وقف الدراهم والدنانير:

وقال الموفق فى "المغنى": إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه فى قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئًا يحكى عن مالك والأوزاعى فى وقف الطعام أنه يجوز، ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك، وقيل فى الدراهم والدنانير: يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها، ولايصح، لأن تلك المنفعة ليست

غلاما من الصدقة قد جنى على رجل فدفعه بالجناية، لأن قيمته كانت أقل من الجناية. رواه الخصاف من طريق الواقدى أيضا (ص:٩).

المقصود والذى خلقت به الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به، والمراد بالذهب والفضة ههنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلى، لأن ذلك هو الذى يتلف بالانتفاع به، أما الحلى فيصح وقفه للبس والعارية لما روى نافع قال: ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته، رواه الخلال بإسناده، ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائمًا فصح وقفها كالعقار، ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار، وبهذا قال الشافعى.

وقد روى عن أحمد أنه لا يصح وقفها، وأنكر الحديث عن حفصة فى وقفه، وذكره ابن أبى موسى إلا أن القاضى تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه، ووجه هذه الرواية أن التحلى ليس هو المقصود الأصلى من الأثمان فلم يصح وقفها عليه، كما لو وقف الدنانير والدراهم، والأول هو المذهب لما ذكرناه، والتحلى من المقاصد المهمة والعادة جارية به، وقد اعتبره الشرع فى إسقاط الزكاة عن متخذه. (قلت: وهو عين النزاع، فعندنا تجب الزكاة فى الحلى كما مر فى الجزء التاسع من "الكتاب")، وجوز إجازته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلى به اهـ ملخصاً (٦: ٢٣٥).

قال المحقق فى "الفتح": وعن الأنصارى وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل: وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربةً أو بضاعةً. قال: فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً، قال: ومثل هذا كثير فى الرى وناحية نهاوند اهـ (٥: ٤٣٢).

وفى "الدر المختار": كما صح أيضاً وقف كل منقول قصداً فيه تعامل للناس كفأس وقدوم بل ودراهم ودنانير، قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى أبى السعود اهـ. قال الشامى: قوله: بل ودراهم ودنانير، عزاه فى "الخلاصة" إلى الأنصارى وكان من أصحاب زفر، وعزاه فى "الخانية" إلى زفر حيث قال: وعن زفر، "شرنبلالية" (٣: ٥٧٨).

قلت: ولزفر سلف فى ذلك من قول الزهرى حيث قال فيمن جعل ألف دينار فى سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

٤٥٢٩- حبس عثمان وطلحة والزبير وعلى بن أبى طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعا موقوفة، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر، قاله ابن حزم فى "المحلى". (٩: ١٨٠).

٤٥٣٠- قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدى: تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهى إلى اليوم، وتصدق عمر بربعه عند المروة بالثنية على ولده فهى إلى اليوم، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبى وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق عثمان برومة فهى إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، قال: وما لا يحضرنى كثير. أخرجه البيهقى فى الخلافيات (زيلعى ٢: ١٦٨)، وهو معضل.

ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة فى المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها، علقه البخارى، وقال الحافظ فى "الفتح": وقد أخرجه هكذا ابن وهب فى "موطئه" عن يونس عن الزهرى، وهو ذهاب من الزهرى إلى جواز مثل ذلك واعترضه الإسماعيلى فقال: أثر الزهرى خلاف ما تقدم من الوقف الذى أذن فيه النبى ﷺ لعمر بأن يحبس أصله وينتفع بثمرته، والصامت إنما ينتفع به بأن يخرج بعينه إلى شيء غيره، وليس هذا بتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة، بل المأذون فيه ما عاد منه نفع بفضل كالثمرة والغلة، والارتفاق والعين قائمة، فأما ما لا ينتفع به إلا بإفاتة عينه فلا اهـ (٥: ٣٠٤).

والجواب: أن الآثار دالة على صحة وقف المنقولات من الكرع والسلاح، فيلحق به ما فى معناه من المنقولات، وتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة فى كل شيء بحسبه، فتحبيس الدراهم والدنانير أن لا تباع ولا توهب ولا تورث بل يتجر بها، والتجارة إتلاف صورة وإبقاء معنى، كما لا يخفى، فأشبه بيع الفرس الحبيس فى سبيل الله إذا كبر، ولم يكن القتال عليه ليشترى بثمنه آخر مكانه، فافهم.

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

قوله: حبس عثمان إلى قوله: قال أبو بكر إلخ: دلالته على جواز الوقف على الأولاد ظاهرة.

٤٥٣١- قال مالك: وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكنا كراء. رواه سحنون فى "المدونة". (٤:٢٤٥)، ومراسيل مالك حجة.

٤٥٣٢- ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى صدقة الرباع: لا يخرج أحد من أهل الصدقة لأحد إلا أن يكون عنده فضل من المساكن. رواه سحنون فى "المدونة" وسنده حسن صحيح.

والأصل فيه ما تقدم من أكل النبى ﷺ من الصدقة الموقوفة، وكان فى صدقته أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، وتصدق عمر على ذى قرباه، واشترط لمن ولى صدقته أن يأكل ويؤكل صديقًا له، وجعل الولاية لأهله، وقد مضى كل ذلك فى (باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف إلخ). وقد تمسك بعض من أجاز الوقف على النفس بحديث رجل ساق البدنة وأمره ﷺ بركوبها من جهة أنه إذا جاز الانتفاع بما أهداه بعد خروجه عن ملكه بغير شروط فجوازه بالشرط أولى، وبحديث اشتراط عمر لمن ولى صدقته أن يأكل منها، وقد يلى الواقف وغيره. واعترضه ابن المنير بأنه لا يصح إلا عند من يقول: إن المتكلم داخل فى عموم خطابه، وهى من مسائل الخلاف فى الأصول، قال: والراجح عند المالكية تحكيم العرف، وقال ابن بطال: لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه، فانتفاعه بشىء منه رجوع فى صدقته، ثم قال: وإنما يجوز له ذلك إن شرطه فى الوقف أو افتقر هو أو ورثته، انتهى. والذى عند الجمهور جواز ذلك إذا وقفه على الجهة العامة دون الخاصة.

لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا هو أو أحد من ذريته:

ومن فروع المسألة: لو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرًا أو أحد من ذريته هل يتناول ذلك؟ والمختار أنه يجوز بشرط أن لا يختص به، لئلا يدعى أنه ملكه بعد ذلك اهـ ملخصًا من "فتح البارى" (٥:٢٨٧). قلت: واحتج أبو يوسف لجواز الوقف على النفس والأهل والأولاد بقوله ﷺ: «نفقة الرجل على نفسه صدقة» وقد تقدم كل ذلك فى الباب الذى أشرنا إليه، فليراجع.

قوله: قال مالك وابن وهب إلخ، قلت: وهو قولنا كما فى "فتح القدير"، ونصه: وأجمعوا أن الكل لو كان وقفًا على الأرباب وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهايؤ، وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين، فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط، وإذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين، وليس لأحد من

٤٥٣٣- حدثنا معن بن راشد عن ابن طاوس عن أبيه أن رجلا تصدق بأرض له على بنيه وبنى بنيه وجعل للمساكين فيها شيئا وكان والى القضاء معاذ بن جبل، فأجازه. رواه الخصاف من طريق الواقدى (ص:١٢)، وسنده حسن ومعن بن راشد تصحيف وإنما هو معمر بن راشد معروف ثقة وأسنده الخصاف من طريق الواقدى عن على وعثمان وزيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم أنهم تصدقوا على صدقة عمر كما تقدم.

الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت على قدر حاجته، نعم له الإعارة لا غير، ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت عليهم الدار ليس لهم إلا سكناها تقسط على عددهم، ومن هذا يعرف أن لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعًا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكن، بل إن أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار، وإلا ترك المتضيق وخرج، أو جلسوا معًا فى كل بقعة إلى جنب الآخر، والأصل المذكور فى الشروح والفرع فى أوقاف الخصاف، ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور؟ اهـ ملخصًا (٥:٤٢٦).

قوله: حدثنا معن بن راشد إلخ، دلالته على الجزء الأخير من الباب ظاهرة، فإن المتبادر من الأثر أن معاذ بن جبل إنما أجازه لكون شيء منه للمساكين، والأصل فيه قوله ﷺ لعمر: «حبس الأصل وسبل الثمرة» الدال على كون الوقف مؤبدًا غير منقطع، فلا بد له من جهة لا تنقطع ولا تنقرض، وهل يشترط ذكر الجهة؟ فعند محمد: نعم، فلا يجوز بدونه، وعند أبى يوسف: لا، حتى يصح الوقف ويرجع إلى الفقراء بعد انقراض الأولاد وإن لم يسمهم، وقد تقدم كل ذلك فى (باب لا يصح الوقف إلا مؤبدًا)، فليراجع، وقد قدمنا أن صدقات الصحابة كانت مؤبدةً فلا يصح شيء من الوقف إلا ما كان على سننهم، والله تعالى أعلم.

وقال هلال بن يحيى فى رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء أو المساكين ولم يسم منها شيئًا لأحد فاحتاج بعض قرابته بعد ذلك: يعطى منه أقل من مائتى درهم، وهم أحق بها من المساكين الأجانب، لأن صدقة الرجل على قرابته الفقراء أعظم أجرًا من الغريب، ألا ترى أن من السنة أن يقسم صدقات كل قوم بينهم ولا تخرج عنهم؟ بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن المرأة تعطى زوجها من الصدقة؟ قال: لها أجران، وبلغنا أن رجلا من الأنصار تصدق بأرضه فأتى أبواه رسول الله ﷺ فقالا له: مالنا مال غيرها، فردها النبى ﷺ، وإذا جعل أرضه صدقةً موقوفةً

باب شروط الواقف مرعية
ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه

٤٥٣٤- وقف عمر وشرط أن لا جناح على من وليه أن يأكل منها بالمعروف، وأن التى تليه حفصة فى حياتها، فإذا ماتت فذو الرأى من أهلها، رواه أبو داود بسند صحيح به وأتم منه (التلخيص الحبير ٢:٢٥٩)، قال الرافعى: وعليه جرت أوقاف الصحابة اهـ. ى على رعاية شروط الواقف.

على المساكين واحتاج هو -أى الواقف نفسه- لا يعطى منها شيئًا.

والحاصل: أنه يعطى من الواقف كل من لو وقف عليه جاز وقفه عليه، ولا يعطى منه من لا يجوز وقفه عليه اهـ ملخصًا (ص١٤٨ و ١٥٠).

قلت: وعند أبى يوسف يعطى الواقف أيضًا عند الحاجة لجواز الوقف على النفس عنده كما مر، والخلاف إنما هو فى فى الحاجة لم تبلغ حد الاضطرار، وأما إذا اضطر الواقف إلى التناول من الوقف فلا خلاف ف يجوازه له، لأن المضطر يحل له المسألة، والتناول من وقفه أهون منها.

باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه

قوله: وقف عمر إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة، وهو مجمع عليه لم يختلف فيه اثنان، قال الموفق فى "المغنى": إن الواقف إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال، فلو قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى على أن للذكر سهمين وللأنثى سهمًا، أو للذكر مثل حظ الأنثيين، أو على حسب ميراثهم أو على حسب فرائضهم، أو بالعكس من هذا، أو على أن لكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعامل ضعف ما للغنى، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحدًا معينًا، أو وولده، أو ما أشبه هذا فهو على ما قال؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة، مثل أن يقول: من تزوج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له، أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، فكل هذا صحيح على ما شرط، وقد روى هشام بن عروة فذكر أثر المتن ثم قال: وليس هذا تعليقًا للوقف بصفة بل الوقف مطلق، والاستحقاق له بصفة، وكل هذا مذهب الشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا اهـ (٦:٢٠٩).

وأخرج الخصاف من طريق الواقدى حدثنى بكير بن مسمار عن عائشة بنت سعد أن سعد

٤٥٣٥- عن هشام بن عروة عن أبيه عن الزبير بن العوام أنه جعل دوره على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها حق، أخرجه الخصاف في الأوقاف له من طريق الواقدي عن ابن أبي الزناد عنه، ثم أخرجه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف عنه مرسلا، والأثر قد علقه البخاري في صحيحه كما تقدم.

ابن أبي وقاص أخرج البنات -يعني من صدقته- وجعل للمردودة أن تسكن اهـ (ص١٤). بكير ابن مسمار روى عن ابن عمر وعامر بن سعد وزيد بن أسلم وغيرهم، وعنه حاتم بن إسماعيل وأبو بكر الحنفي والواقدي، قال العجلي: ثقة. وقال النسائي: ليس به بأس. وقال ابن عدي: مستقيم الحديث استشهد به مسلم في موضعين، كذا في "التهذيب" (١:٤٩٥). وعائشة بنت سعد ثقة من الرابعة، عمرت حتى أدركها مالك (تقريب ص٢٩٢)، وفيه جواز تفضيل بعض الأولاد على بعض في الوقف.

الرد على ابن حزم في قوله بوجوب التسوية بين الأولاد في الوقف:

وقال ابن حزم في "المحلى": التسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم» فإن خص به بعض بنيه فالحبس صحيح، ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه اهـ (٩:١٨٢).

قلنا وجوب العدل بينهم مختص بالهبة والعطية بدليل حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا فقال: أكل ولدك نحلت مثله؟ قال: لا. قال: فارجعه. وفي رواية، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» وفي رواية، قال: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟». قال: بلى! قال: «فلا إذا» متفق عليه كما في "المشكاة" (ص٢٢٠).

قال الطيبي: قوله: أيسرك أن يكونوا إلخ، فيه استحباب التسوية بين الأولاد في الهبة، فلا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكورًا أو إناثا، قال بعض أصحابنا: ينبغي أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. والصحيح الأول لظاهر الحديث.

ولو وهب بعضهم دون بعض مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه مكروه، وليس بحرام، والهبة صحيحة. قال أحمد والثوري وإسحاق وغيرهم: هو حرام. واحتجوا بقوله: لا أشهد على جور، وبقوله: اعدلوا بين أولادكم، واحتج الأولون بما جاء في رواية: فأشهد على هذا غيري، ولو كان حرامًا أو باطلا لما قال هذا، وبقوله: فارجعه، ولو لم يكن نافذًا لما احتاج إلى الرجوع.

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

٤٥٣٦- قال ثابت: عن أنس قال النبي ﷺ لأبي طلحة: «اجعله لفقراء أقاربك»، فجعلها لحسان وأبي بن كعب، وقال الأنصاري: حدثني أبي عن ثمامة عن أنس بمثل حديث ثابت قال: «اجعلها لفقراء قرابتك» فجعلها لحسان وأبي بن كعب، وكانا أقرب إليه مني، فكان حسان يجامعه في حرام وهو الأب الثالث، وأبي يجامعه في عمرو بن مالك وهو الأب السابع، رواه البخاري (فتح الباري ٥: ٢٨٤).

وأما معنى الجور فليس فيه أنه حرام؛ لأنه هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حرامًا أو مكروهًا اهـ من حاشية "المشكاة".

ولا يخفى: أن الوقف غير الهبة لكون الهبة تمليكًا والوقف إخراجًا عن ملكه إلى ملك الله تعالى، فلا يقاس أحدهما بالآخر، وإن سلما فغاية ما فيه أن يكون لشرط التفضيل مكروهًا، وأما أن يكون باطلا فلا، فقد رأيت أن الزبير وسعد بن أبي وقاص أخرجا بناتهما عن صدقتهما غير أنهما جعلا للمردودة منهن أن تسكن، وأنفذت الصحابة صدقاتهما على ما صنعا.

قال الواقدي: حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبي وقاص عن عائشة بنت سعد قالت: صدقة أبي حبس لا تباع ولا تورث ولا توهب، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها حتى تستغني، فتكلم فيها بعض ورثته فجعلوها ميراثًا، فاختصموا إلى مروان ابن الحكم فجمع لها أصحاب رسول الله ﷺ فأنفذها على من صنع سعد، انتهى. من أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٤). نعم! يستحب للواقف أن يسوى بين أولاده في الوقف ولا يفضل بعضهم على بعض، فإن فعل جاز الوقف وكان على ما قال.

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

قوله: قال ثابت عن أنس إلى قوله: وعن أبي هريرة إلخ، قال الحافظ في "الفتح": وقد اختلف العلماء في الأقارب، فقال أبو حنيفة: القرابة كل ذي رحم محرم من قبل الأب أو الأم ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم. قال أبو يوسف ومحمد: من جمعهم رب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل، زاد زفر: ويقدم من قرب منهم وهي رواية عن أبي حنيفة أيضًا، وأقل من يدفع إليه ثلاثة، وعند محمد اثنان، وعند أبي يوسف واحد، ولا يصرف للأغنياء عندهم إلا أن يشرط ذلك، وقالت الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء قرب أو بعد، مسلمًا كان أو كافرًا، غنيًا كان أو فقيرًا، ذكرًا كان أو أنثى، وارثًا أو غير وارث، محرمًا أو غير محرم.

٤٥٣٧- وقال ابن عباس: لما نزلت: ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ جعل النبى ﷺ ينادى: يا بنى فهر! يا بنى عدى! لبطون قريش. رواه البخارى.

واختلفوا فى الأصول والفروع على وجهين، وقالوا: إن وجد جمع محصورون أكثر من ثلاثة استوعبوا. وقيل: يقتصر على ثلاثة، وإن كانوا غير محصورين، فنقل الطحاوى الاتفاق على البطلان، وفيه نظر، لأن عند الشافيعة وجها بالجواز ويصرف منهم لثلاثة ولا تجب التسوية، وقال أحمد فى القرابة كالشافعى إلا أنه أخرج الكافر، وفى رواية عنه: القرابة كل من جمعه، والموصى الأب الرابع إلى ما هو أسفل منه. وقال مالك: يختص بالعصبة سواء كان يرثه أولا، ويبدأ بفقراءهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء، وحديث الباب -أى حديث أنس فى صدقة أبى طلحة- يدل لما قاله الشافعى سوى اشتراط ثلاثة، فظاهره الاكتفاء باثنين اهـ (٥:٢٨٤).

الجواب عن حجج من خالف أبا حنيفة فى تفسير القرابة:

قلنا: لا حجة فيه لأحد، لأن أبا طلحة إنما جعلها فى حسان وأبى لكونه مأموراً بأن يجعلها فى فقراء قرابته. فالظاهر أن أبا طلحة راعى فيمن أعطاه من قرابته الفقير ولم يجد فقيراً غيرهما، ولكن استثنى من كان مكفيًا ممن تجب عليه نفقته، فلذلك لم يدخل أنسًا، فظن أنس أن ذلك لبعد قرابة منه، ولو قدم الأقرب منه لم يعط غير حسان شيئًا، وأيضًا فلا نزاع أن الواقف إذا وقف أقاربه وبينهم بالقول أو بالفعل وعم به قريبهم وبعيدهم فله ذلك، وإنما النزاع فيما إذا لم يبين ذلك، وحديث أبى طلحة إنما هو فيما إذا بين الواقف مراده بالأقارب دون الثانى.

وكذا لا حجة للشافعية، ومن وافقهم فى حديث ابن عباس وأبى هريرة فى إنذار عشيرتا الأقربين لاحتمال أن يكون لفظ الأقربين صفة لازمة للعشيرة والمراد من عشيرته: قومه، وهو قريش. وقد روى ابن مردويه من حديث عدى بن حاتم أن النبى ﷺ ذكر قريشًا فقال: ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ -يعنى قومه- فيكون قد أمر بإنذار قومه، فلا يختص ذلك بالأقرب منهم دون الأبعد فلا حجة فيه فى مسألة الوقف؛ لأن صورتها ما إذا وقف على قرابته أو على أقرب الناس إليه مثلا، والآية تتعلق بإنذار العشيرة فافترقا، والله أعلم، قاله الحافظ فى "الفتح" (٥:٢٨٦).

وتبين بذلك ضعف ما ذكره الطحاوى: أن الصحيح من ذلك كله القول الذى ذهب إليه مالك والشافعى وأحمد (فى رواية عنه) وأبطل بقية الأقوال وصرح ببطلان ما ذهب إليه أبو حنيفة وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد، فهذا الذى سلكه هو طريق المجتهدين المستنبطين للأحكام من الكتاب والسنة، فلذلك ترك تقليده لأبى حنيفة وصاحبيه فى هذه المسألة

٤٥٣٨- عن أبى هريرة قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل: ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ قال: «يا معشر قريش! -أو كلمة نحوها- اشتروا أنفسكم لا أغنى عنكم من الله شيئًا، يا بنى عبد مناف! لا أغنى عنكم من الله شيئا، ويا عباس بن عبد المطلب! لا أغنى عنك من الله شيئًا، ويا صفية عمة رسول الله! لا أغنى عنك من الله شيئًا، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ! سلينى ما شئت من مالى لا أغنى عنك من الله شيئًا»، رواه البخارى أيضًا (فتح البارى ٥:٢٦٦)، وأخرجه فى المنتقى بلفظ مسلم أتم منه وأشبع (نيل ٥:٢٦٨).

فى العمدة للعينى (٦:٤٩٤) ووجه الضعف احتجاجه لمعنى القرابة بحديث أنس فى صدقة أبى طلحة، وبحديث ابن عباس وأبى هريرة فى إنذاره ﷺ عشيرته الأقربين، وقد علمت أنهما لا يصلحان حجةً فى محل النزاع من باب الوصية والوقف للأقارب.

واستدل لأحمد (فيما روى عنه من أن القرابة كل من جمعه، والموصى الأب الرابع) بأن المراد بذى القربى فى قوله تعالى: ﴿للرسول ولذى القربى﴾ بنو هاشم وبنو المطلب، لتخصيص النبى ﷺ إياهم بسهم ذى القربى. وإنما يجتمع مع بنى عبد المطلب فى الأب الرابع، وتعقبه الطحاوى بأنه لو كان المراد ذلك لشرك معهم بنى نوفل وبنى عبد شمس لأنهما ولد عبد مناف كالمطلب وهاشم، فلما خص بنى هاشم وبنى المطلب دون بنى نوفل وبنى عبد شمس دل على أن المراد بسهم ذوى القرابة دفعه لناس مخصوصين بينه النبى ﷺ بتخصيصه بنى هاشم وبنى المطلب، فلا يقاس عليه من وقف أو أوصى لقرابته بل يحمل اللفظ على مطلقه وعمومه حتى يثبت ما يقيده أو يخصصه، والله أعلم قاله الحافظ فى "الفتح" أيضًا (٥:٢٨٦).

وفى "البدائع": وأوصى لذوى قرابته أو قراباته أو لأرحامه أو لأنسابه أو لذوى أرحامه فعند أبى حنيفة: الوصية بهذه الألفاظ للأقرب فالأقرب من ذى الرحم المحرم، وجمع الوصية وهو اثنان فصاعدًا، وأن يكون سوى الوالدين والمولودين، وأن يكون ممن لا يرث (لا يشترط ذلك فى غير الوصية من الوقف ونحوه لجواز الوقف للوارث بخلاف الوصية) وعندهما يدخل فى هذه الوصية ذو الرحم المحرم، والقريب والبعيد إلى أقصى أب له فى الإسلام، ولا خلاف فى اعتبار الأوصاف الثلاثة، وهى اعتبار جمع الوصية وأن لا يكون والدًا ولا ولدًا وأن يكون ممن لا يرث (تذكر ما أسلفناه لك).

أما الأول فلأن ذوى لفظ جمع، وأقل الجمع فى باب الوصية اثنان، حتى لو أوصى لذى

. . . .

قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية، لأن ذى ليس بلفظ جمع. وأما الثانى فلأن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفًا وحقيقةً أيضًا، لأن الأب أصل والولد فرعه وجزءه، والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناوله اسم القريب، وقال الله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ عطف الأقرب على الوالد، والعطف يقتضى المغايرة فى الأصل، وإذا لم يدخل الوالد والولد فى هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد؟ الصحيح لا. وأما الثالث فلما روينا عنه عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث» (وهذا مختص بباب الوصية لا يجرى فى الوقف، كما تقدم).

وإنما الخلاف فى موضعين: أحدهما: أنه يعتبر المحرم عند أبى حنيفة، وعندهما لا يعتبر، والثانى: أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده، وعندهما لا يعتبر، وجه قولهما إن القريب اسم مشتق من معنى -وهو القرب- وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد، وصار كما لو أوصى لإخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم، والإخوة لأب والإخوة لأم لكونه اسماً مشتقًا من الأخوة كذا هذا.

والدليل عليه ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى: ﴿وأنذر عشيرتك الأقربيك﴾، فذكر حديث المتن، ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم، فدل أن الاسم يتناول كل قريب. (وفيه ما أسلفناه لك، فتذكر، وأيضًا فقد كان فيهم المسلم والكافر، ولم يقولا بدخول الكافر فى الوصية والوقف للأقارب) إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه (فيكون الموصى لهم والموقوف عليهم غير محصورين) فتعتبر النسبة إلى أقصى أب فى الإسلام، لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام والشرف به، فصار الجد المسلم هو النسب فتشربوا به فلا يعتبر من كان قبله.

حجة الإمام أبى حنيفة فى تفسير القرابة:

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم (وكذا الوقف) فالقرابة المطلقة هى قرابة ذى الرحم المحرم. ولأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما فى غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره، فإما أن يعتبر الاسم مشتركًا أو عامًا، ولا سبيل إلى الاشتراك، لأن المعنى متجانس، ولا إلى العموم، لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقةً ولغيره مجازًا، بخلاف الوصية لإخوته لأن مأخذ الاسم -وهو الأخوة- لا يتفاوت، فكان اسمًا عامًا، فيتناول الكل، وههنا بخلافه على ما بينا؛ ولأن المقصود من هذه الوصية

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه البنات؟

٤٥٣٩- عن أبى بكرة أن النبى ﷺ صعد المنبر فقال: «إن ابنى هذا سيد يصلح

(أو الوقف) هو صلة القرابة، وهذه القرابة هى واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك، والظاهر من حال المسلم الديّن المسارعة إلى إقامة الواجب، فيحمل مطلق اللفظ عليه، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته لأن قرابة الأخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها، فهو الفرق بين الفصلين. وجواب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم فى زمانهما لأن أقصى أب الإسلام كان قريبًا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة، فكان الموصى له معلومًا، فأما فى زماننا فلا يستقيم لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الوصية (وكذلك الوقف) لقوم مجهولين (غير محصورين) فلا تصح اهـ (٣٤٩:٧).

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه ولد البنات؟

قوله: عن أبى بكرة إلخ، قال فى "البدائع": ولو أوصى لولد فلان فالذكر فيه والأنثى سواء فى قولهم جميعا. (قال الموفق فى "المغنى": ولا أعلم فى هذا خلافًا اهـ (٢٠٨:٦)، لأن الوالد اسم للمولود، وأنه يتناول الذكر والأنثى، فإن كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه؛ لأن اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولأولاد الابن مجاز، ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز، فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه الذكر والأنثى، لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز، تصحيحًا لكلام العاقل، ولا يدخل أولاد البنات فى قول أبى حنيفة، وذكر الخصاف عن محمد (وأبى يوسف) رحمهما الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين. وذكر فى "السير الكبير": إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات، فصار عن محمد رحمه الله روايتان، وجه رواية الخصاف أن الولد ينسب إلى أبويه جميعًا؛ لأنه ولد أبيه وولد أمه حقيقة لانخلاقه من مائهما جميعًا، ثم ولد ابنه ينسب إليه، فكذا ولد بنته، ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضى الله عنها إلى أبيها رسول الله ﷺ. وقال ﷺ للحسن بن على ضى الله عنهما: «إن ابنى هذا لسيد وإن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفئتين»، كذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليهما الصلاة والسلام: إنه من بنى آدم وإن كان لا ينتسب إليه إلا من قبل أمه.

ولأبى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم، قال الشاعر:

بنونا بنو أبناءنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله: إن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه، قلنا: نعم، وبنت الرجل ولده حقيقةً، فكان

الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين» يعنى الحسن بن على. رواه أحمد

ولدها ولده حقيقةً بواسطتها، حتى تثبت جميع أحكام الولاد فى حقه، كما تثبت فى أولاد البنين، إلا أن النسب إلى الأمهات مهجورة عادةً (وعرفًا، ومبنى الوقف والوصية على العرف)، فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بوساطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة، وأولاد سيدتنا فاطمة رضى الله عنهم لم تهجر نسبتهم إليها فينسبون إلى رسول الله ﷺ بواسطتها (حتى لو أوصى أو وقف لولد الرسول ﷺ كان ذلك لأولاد فاطمة رضى الله عنها من ولديها -الحسن والحسين- رضى الله عنهما)، وقيل: إنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام تشريفًا وإكرامًا لهم.

وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلوانى فى هذا حديثًا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كل بنى بنت بنو أبيهم إلا أولاد فاطمة فإنهم أولادى» اهـ (٧: ٣٤٥).

تحقيق حديث: «كل بنى آدم ينتمون إلى أبيهم ما خلا ولد فاطمة» إلخ:

قلت: ورد فى هذا المعنى أحاديث: منها عن عمر بن الخطاب عند الطبرانى رفعه بلفظ: «كل ولد أم فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم». عن ابن عباس رضى الله عنهما عند الخطيب بنحوه، وعن جابر عند الطبرانى فى "الكبير" بنحوه أيضًا، قال السخاوى فى رسالته الموسومة بالإسعاف بالجواب على مسألة الإشراف، بعد أن ساق حديث جابر بلفظ: «إن الله جعل ذرية كل نبى فى صلبه، وإن الله جعل ذريتى فى صلب على بن أبى طالب» ما لفظه: وقد كنت سئلت عن هذا الحديث وبسطت الكلام عليه، وبينت أنه صالح للحجة وبالله التوفيق، كذا فى "نيل الأوطار" (٥: ٢٧٣).

وفى "المقاصد الحسنة" للسخاوى بعد ما ذكر الحديث بلفظ: «كل بنى آدم ينتمون إلى عصبة أبيهم إلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم»، وسرد طرقه ما نصه: وبعضها يقوى بعضًا، وقول ابن الجوزى فى "العلل المتناهية": إنه لا يصح ليس بجيد، وفيه دليل لاختصاصه ﷺ بذلك اهـ (ص١٥١). والحديث ذكره الحافظ فى التلخيص الحبير من طريق عمر وسكت عنه (٢: ٢٩٠).

وفى "الميزان" فى ترجمة عثمان بن أبى شيبة: قال عبد الله: وقلت لأبى: حدثنا عثمان حدثنا جرير عن شيبة بن نعامة عن فاطمة بنت حسين بن على عن فاطمة الكبرى عن النبى ﷺ قال: «لكل بنى أب عصبة ينتمون إليه إلا ولد فاطمة، أنا عصبتهم» فأنكر أبى هذه الأحاديث مع أحاديث من هذا النحو أنكرها جدا، وقال: هذه موضوعة أو كأنها موضوعة. وقال أبو بكر: أخوه أحب إلى من عثمان، وقال: ما كان أبو بكر يطيب نفسه شيء من هذه الأحاديث، نسأل الله السلامة.

والبخارى والترمذى (نيل الأوطار ٥: ٢٧٢).

قال الذهبى: عثمان لا يحتاج إلى متابع، ولا ينكر له أن ينفرد بأحاديث لسعة ما روى وقد يغلط، وقد اعتمده الشيخان فى صحيحيهما. وروى عنه أبو يعلى والبغوى والناس، وقد سئل عنه أحمد، فقال: ما علمت إلا خيراً وأثنى عليه، وقال يحيى: ثقة اهـ (٢: ١٨١).

قلت: والحديث حسنه السيوطى فى "الجامع الصغير"، كما فى "العزيزى" (٢: ٨١).

وقال الموفق فى "المغنى": إذا وقف على قوم وأولادهم وعاقبتهم ونسلهم دخل فى الوقف ولد البنين بغير خلاف نعلمه، فأما ولد البنات فقال الخرقى: لا يدخلون فيه، وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده: ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء، وممن قال: لا يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن. (قلت: عنه فى ذلك روايتان) وهكذا إذا قال: على ذريتهم ونسلهم، وقال أبو بكر وعبد الله بن حامد: يدخل فيه ولد البنات، وهو مذهب الشافعى وأبى يوسف، لأن البنات أولاده فأولادهن أولاده حقيقة، فيجب أن يدخلوا فى الوقف لتناول اللفظ لهم.

وقد دل[1] على صحة هذا قول الله تعالى: ﴿ونوحاً هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان﴾ إلى قوله: ﴿وعيسى﴾. وهو من ولد بنته، فجعله من ذريته، وقال النبى ﷺ للحسن: إن ابنى هذا سيد وهو ولد ابنته ولما قال الله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ دخل فى التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله تعالى دخل فى التحريم بناتهن.

حجة أبى حنيفة فى الباب:

ووجه قول الخرقى إن الله تعالى قال: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾، فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد فى الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات؛ ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة، ولأنه لو وقف على ولد

---

(١) قد سبق إلى الاستدلال بذلك يحيى بن يعمر حين دخل على الحجاج فذكر الحسين بن على. فقال الحجاج: لم يكن من ذرية النبى ﷺ. فقال يحيى بن يعمر: كذبت أيها الأمير! فقال: لتأتينى على ما قلت ببينة من مصداق من كتاب الله أو لأقتلنك، قال: ﴿ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون﴾ إلى قوله: «وزكريا ويحيى وعيسى﴾. فأخبر الله عز وجل أن عيسى من ذرية آدم) (ونوح) بأمه، والحسين بن على من ذرية محمد ﷺ بأمه. قال: صدقت. الحديث راه البيهقى فى سننه من طريق شريك عن عبد الملك بن عمير، ومن طريق صالح بن موسى الطلحى عن عاصم بن بهدلة (٢: ١٦٦)

٤٥٤٠- عن أبى موسى الأشعرى قال: قال رسول الله ﷺ: «ابن أخت القوم منهم» أخرجه الشيخان والأربعة إلا ابن ماجه (نيل ٥: ٢٧٤).

باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود وكانت مشهورة متميزة فهو جائز

٤٥٤١- عن أنس بن مالك قال: لما نزلت: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ قام أبو طلحة، فقال: يا رسول الله! إن الله يقول: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وإن أحب أموالي إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله الحديث. رواه البخارى (فتح البارى ٥: ٢٩٦).

العباس فى عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم فى حياته، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، وقولهم: إنهم أولاد أولاد حقيقة، قلنا: إلا أنهم لا ينسوبون إلى الواقف عرفا، ولذلك لو قال: أولاد أولادى المنتسبين إلى، لم يدخل هؤلاء فى الوقف؛ ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمى ليس بهاشمى ولا ينسب إلى أبيها، وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب ينسب إليه، فنسب إلى أمه لعدم أبيه، ولذلك يقال: عيسى ابن مريم وغيره إنما ينسب إلى أبيه كيحيى بن زكريا، وقول النبى ﷺ: «إن ابنى هذا سيد» تجوز بغير خلاف بدليل قول الله تعالى: ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾.

وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين، فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه اهـ (٦: ٢٠٦ و ٢٠٧). ولعلك قد تفطنت بذلك لقوة ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله، واختاره الخرقى من الحنابلة، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبى موسى الأشعرى إلخ، قال الشوكانى فى "النيل": ومما يؤيد القول بدخول أولاد البنات ما أخرجه البخارى وغيره عن أبى موسى الأشعرى مرفوعا، ابن أخت القوم منهم اهـ ملخصا. قلت: لا حجة فيه أصلا وإلا لزم دخول الموالى فيما إذا كان الوقف على الأولاد لقوله ﷺ: «مولى القوم من أنفسهم»، رواه البخارى عن أنس كما فى "العزيزى" (٣: ٣٧٠).

باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود وكانت مشهورة متميزة فهو جائز

قوله: عن أنس بن مالك إلخ، قال الحافظ فى "الفتح" فى (باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز): ما نصه: كذا أطلق الجواز، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهورا متميزا بحيث يؤمن أن يلتبس بغيره، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقا، ويحتمل أن يكون المراد أن

باب جواز تعليق الوقف بالموت
ووقف المريض على ورثته، ويعتبر من الثلث

٤٥٤٢- احتج أحمد رحمه الله تعالى بحديث عمر رضى الله عنه أنه قال: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة، والعبد الذى فيه

الوقف يصح بالصيغة التى لا تحديد فيها بالنسبة إلى اعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين فى نفسه، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإشهاد عليه ليبين حق الغير، والله أعلم اهـ (٥:٢٩٦).

قلت: وكانت ببرحاء مستقبلة المسجد، وكان النبى ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ويستظل فيها، كما فى رواية أنس فى هذه عند البخارى فكانت مشهورةً معلومةً، فافهم.

باب جواز تعليق الوقف بالموت ووقف المريض على ورثته

وقوله: احتج أحمد إلخ، قال الموفق فى "المغنى": إن الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية فى اعتباره من ثلث المال، إلا فى جواز الرجوع عنه، نص على ذلك الخصاف فى أحكام الأوقاف له (ص٢٤٧)؛ لأنه تبرع، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة، وإذا خرج من الثلث جاز غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه فى القدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة لا نعلم فى هذا خلافًا عند القائلين بلزوم الوقف. (قلت: وقد قال أبو حنيفة أيضًا بلزوم الوقف المضاف إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كما تقدم).

فأما إذا قال: هو وقف بعد موتى فظاهر كلام الخرقى أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وقال القاضى: لا يصح هذا؛ لأنه تعليق الوقف على شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط فى حياته، ولنا على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رحمه الله تعالى أن عمر رضى الله عنه أوصى، فكان وصيته: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن[1] حدث به حدث أن ثمغا صدقة، وذكر بقية الخبر، وهذا نص فى مسألتنا، ووقفه هذا كان بأمر النبى ﷺ، ولأنه اشتهر فى الصحابة، فلم ينكر فكان إجماعًا، ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة، أو نقول: صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف.

---

(١) وهو نص فى أن صدقة عمر رضى الله عنه كانت مضافةً إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، وقد علمت أ. با حنيفة يقول بجواز مثل هذا الوقف ولزومه، فبطل قول من قال: إن أبا حنيفة خالف حديث عمر هذا لكونه لم يبلغه لو بلغه لقال به، فافهم. ظ

والسهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة وسق الذى أطعمنى محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهله لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث يرى من السائل

ويفارق هذا التعليق على شرط فى الحياة بدليل الهبة والصدقة المطلقة وغيرهما، وذلك لأن هذا وصية، والوصية أوسع من التصرف فى الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم، وللمجهول وغير ذلك، وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط اهـ، ودلالة الأثر على الجزء الأول من الباب بهذا التقرير ظاهرة.

لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط فى الحياة اتفاقًا:

قال الموفق: ولا يجوز تعليق ابتداء[1] الوقف على شرط فى الحياة مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف، أو فرسى حبيس، أو إذا ولد لى ولد أو إذا قدم لى غائبى ونحو ذلك، ولا نعلم فى هذا خلافًا، وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط فى الحياة، ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا اهـ (٦: ٢٢١).

قال الموفق: واختلفت الرواية عن أحمد فى الوقف فى مرضه على بعض ورثته، فعنه لا يجوز ذلك، فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة. قال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم، فقال: إن لم يرثوه فجائز. فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم فى المرض، اختاره أبو حفص العكبرى وابن عقيل وهو مذهب الشافعى. والرواية الثانية يجوز أن يقف عليهم ثلاثة كالأجانب، فإنه قال فى رواية جماعة منهم الميمونى: يجوز للرجل أن يقف فى مرضه على ورثته. فقيل له: أليس تذهب أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم، والوقف غير الوصية، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكًا للورثة ينتفعون بغلته، وبه قال فى رواية أحمد بن الحسن، فإنه صرح فى مسألته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض، فقال: جائز.

قال الخيرى: وأجاز هذا الأكثرون، واحتج أحمد رحمه الله بحديث عمر رضى الله عنه، فذكر حديث المتن بطوله ثم قال: فالحجة أنه جعل لحفصة أن تلى وقفه وتأكل منه وتشترى رقيقًا، ثم نصر الموفق الرواية الأولى، واختار أنه لا يجوز تخصيص بعض الورثة بالوقف عليهم دون بعض إلا أن يقف على جميعهم، فقال: ولنا أنه تخصيص لبعض الورثة بالوقف بماله فى مرضه، فمنع منه

---

(١) قيد بالابتداء للاحتراز عن الشروط فى صرف الغلة، وفى الموقوف عليهم، فإن ذلك يجوز لكونه شرطًا بعد تمام الوقف، وشروط الواقف تراعى كما مر. ظ

والمحروم وذوى القربى، ولا حرج على من وليه أن يأكل أو اشترى رقيقًا. رواه أبو داود بنحو من هذا (المغنى ٦: ٢٢٦)، قلت: وقد تقدم لفظ أبى داود فى أول باب الوقف.

كالهبات، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبى فيما زاد على الثلث.

وأما خبر عمر: فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو فى تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقفًا عليها فلا يكون ذلك واردًا فى محل النزاع. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة، ليكون على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذى ذكرنا اهـ (٦: ٢٢٣).

قلت: لم يفرق الدليل وهو قوله ﷺ: «لا وصية لوارث» بين الوصية لبعض الورثة والوصية لجميعهم، ولذلك لو أوصى لجميع ورثته بمنفعة عبد لم يجز كما اعترفت(!) به الموفق نفسه، فإن كان الوقف فى المرض بمنزلة الوصية فى جميع الأحكام لزم بطلان وقف عمر على ورثته كلهم، وإلا فالحق ما قاله أحمد فى رواية الميمونى: إن الوقف غير الوصية، لأنه لا يباع ولا يورث، ولايصير ملكًا للورثة.

ومذهب الحنفية فى الباب أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون بعض يجوز الوقف من الثلث، ويقسم غلته على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه، فلو أن رجلا مريضًا جعل أرضًا له صدقة موقوفة لله عز وجل أبدًا على ولده وولد ولده ما تناسلوا، ثم بعدهم على المساكين، وله زوجه وأبوان، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل، ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه، فللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، ويكون الباقى من العلة بين ولده لصلبه؛ للذكر منهم حظ الأنثيين.

هذا إذا لم يكن له ولد ولد، فإن كان له ولد لصلبه وولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه، وعلى عدد ولد ولده، فما أصاب ولده صلبه من ذلك قسم بين ورثته جميعًا على قدر مواريثهم عنه من قبل أن هذه وصية، والوصية لا تجوز لوارث، فما أصاب الوارث من ولده قسم بين جميع ورثته، وما كان يصيب من لا يرثه من ولد ولده سلم لهم، فإذا انقرض ولده لصلبه قسمت الغلة بين ولد ولده ونسله على ما قال، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شىء اهـ من أحكام الأوقاف للخصاف ملخصًا (ص٢٤٥)، ولا يخفى أن ذلك أعدل الأقوال، وخير الأمور

---

(١) نص عليه فى المغنى (٦: ٢٢٣).

باب الإشهاد على الوقف وكتابته

٤٥٤٣- عن ابن عباس رضى الله عنهما أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإنى أشهدك أن حائطى المخراف صدقة عليها. رواه البخارى (فتح البارى ٥:٢٩٢).

٤٥٤٤- عن أبى غسان المدنى قال: هذه نسخة صدقة عمر، أخذتها من كتابه الذى عند آل عمر، فنسختها حرفًا حرفًا: هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين فى ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها. فذكر الشروط نحو الذى تقدم فى الحديث المرفوع (عند البخارى) ثم قال: والمائة وسق الذى أطعمنى النبى ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذى أمرت به، وإن شاء ولى ثمغ أن يشترى من ثمره رقيقًا يعملون فيه فعل؛ وكتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم. وكذا أخرج أبو داود فى رواية نحو هذا، وذكرا جميعًا كتابًا آخر نحو هذه الكتاب. (فتح البارى ٥:٣٠١).

أوساطها، والله تعالى أعلم.

ودلالة الأثر على جواز وقف المريض على ورثته بالتقرير الذى ذكره الموفق ظاهرة، وأما إنه يعتبر من الثلث فلكون تصرفات المريض بمنزلة الوصية، ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث بدليل من سيأتى فى باب المواريث والوصايا، وهو إجماع المسلمين، والله تعالى أعلم.

باب الإشهاد على الوقف وكتابته

قوله: عن ابن عباس إلخ، قال العينى فى "العمدة": فيه مطلوبية الإشهاد، وإذا أمر بالإشهاد فى البيع وهو خروج ملك عن ملك بعوض، فالوقف أولى بذلك؛ لأن الخروج عنه بغير عوض. (ولأنه مظنة أن ينازع فيه لا سيما من الورثة) وقال ابن بطال: الإشهاد واجب فى الوقف لا يتم إلا به. وقال المهلب: العالم يبين الحدود فى الوقف إنما يجوز إذا كانت الأرض معلومة يقع عليها ويتعين به كما كان بيرحاء، والمخراف معينًا عند من أشهده، وأما إذا لم يكن الوقف معينًا، وكانت له مخاريف وأموال كثيرة فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد والتعيين ولا خلاف فى هذا اهـ(٦:٥٠٣).

قوله: عن أبى غسان المدنى إلخ: ودلالته على كتابة الوق وكيفية كتابته ظاهرة، والإشهاد

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

٤٥٤٥- عن أبي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحدهما: يا رسول الله! أمرنا على بعض ما ولاك الله. وقال الآخر مثل ذلك، فقال: «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً سأله أو أحداً حرص عليه» للشيخين وأبي داود والنسائي (جمع الفوائد ١:٣١٧)، وفي رواية قال: إن أخونكم عندنا من يطلبه (فتح الباري ١٢:٢٤٢).

٤٥٤٦- عن عبد الرحمن بن سمرة رفعه: يا عبد الرحمن! لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها. للستة إلا مالكا. (جمع الفوائد ١:٣١٦).

والكتابة ليسا من أركان الوقف عندنا، وإنما هما مستحبان، لا أعلم في ذلك خلافاً غير ما قاله ابن بطال: إن الإشهاد واجب في الوقف، لا يتم إلا به، ولا أعلم أحداً من فقهاء الأمصار وافقه على ذلك، والله تعالى أعلم.

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

قوله: عن أبي موسى إلى آخر الباب، قال المحقق في "الفتح": قالوا: لا يولى من طلب الولاية على الأوقاف كمن طالب القضاء لا يقلد اهـ (٥:٤٤٩). وفي الشامية: طالب التولية لا يولى، وهل المراد أنه أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في البحر الأول، تأمل إلا لمشروط له النظر بأن قال: جعلت نظر وقفي لفلان؛ لأنه مولى فيريد التنفيذ، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف في واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف اهـ (٣:٦٣٥).

وقال المهلب: والحرص على الولاية هو السبب في اقتتال الناس عليها، حتى سفكت الدماء واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد في الأرض، قال: ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره، وإذا لم يدخل في ذلك يحصل الفساد بضياع الأحوال اهـ. قال الحافظ في "الفتح": وفي التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضياع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالباً عمن هذا شأنه، وقد يغتفر الحرص في

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام
أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكرا كان أو أنثى

٤٥٤٧- فيه حديث عمر أنه أوصى إن حدث به حدث أن ثمغًا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه والمائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لا يباع ولا يشترى الحديث رواه أبو داود وسكت عنه هو والمنذرى وقد تقدم فى أول باب الوقف.

٤٥٤٨- أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولى على صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن على، ذكره الإمام الشافعى فى "الأم" (٣:٢٨١) معلقًا، كما تقدم، وتعليق مثله حجة.

٤٥٤٩- قال الواقدى: وحدثنا خالد بن أبى بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يهدى إلى صديقه من صدقة عمر بن الخطاب وهو يومئذ يليها. رواه الخصاف فى الأوقاف له (ص ٨)، وسنده حسن.

٤٥٥٠- قال: وحدثنى عبد الله بن مرداس عن أبيه قال: رأيت على بن الحسين يأكل ويهدى من صدقته رضى الله عنه. (الخصاف أيضًا ص: ١٠) وعبد الله بن مرداس لم أجد من ترجمه.

حق من تعين عليه لكونه يصير واجبًا عليه اهـ (١٣:١١٢).

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام
أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكرًا كان أو أنثى

قوله: فيه حديث عمر إلخ، دلالته ودلالة الآثار بعده على معنى الباب ظاهرة، فإن عمر رضى الله عنه كان لا يولى أحدًا من أهله وأقاربه شيئًا من العمل، وذلك معروف من سيرته، ومع ذلك جعل ولاية صدقته إلى بنته، وبعدها إلى ذى الرأى من أهله، وكذا جعل على رضى الله عنه ولاية صدقته إلى أهله، وكذا غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم جعلوا ولاية صدقاتهم إلى أهليهم، كما لا يخفى على من تتبع الآثار.

وفى كل ذلك دليل لما قاله أصحابنا أنه مادام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولى من الأجانب لأنه أشفق، أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا.

٤٥٥١- قال: وحدثني مالك عن ابن أبي الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة وأشهدت عليها، وأخرجتها من يدها؛ فكان ابنها يليها. (الخصاف أيضًا ص ١٨)، وسنده حسن.

ولفظ الحاكم فى "الكافى": فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اهـ، ومفاده تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره، ولو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضى أن يولى غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لم يكن متوليًا، ولو لم يكن شرط ذلك فالأفضل أن لا يولى أجنبيًا ما دام فى أقاربه من يصلح لها، ولو فعل صح، كذا فى "رد المحتار" ملخصًا (٣: ٢٣٦).

وقد تقدم أن الواقف لو جعل الولاية لنفسه جاز، وفى "الدر المختار": بالإجماع، وكذا لو لم يشترطه لأحد فالولاية له عند أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب، ثم لوصيه، وإلا فللحاكم اهـ (٣: ٥٩٤). وقال الموفق فى "المغنى": وينظر فى الوقف من شرطه الواقف، لأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوى الرأى من أهلها، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه، فإن جعل النظر لنفسه جاز، وإن جعله إلى غيره فهو له، فإن له يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه (وهو رواية عندنا أيضًا كما فى "الهندية"، ومحملها ما إذا كانت الموقوف عليه من أقارب الواقف، وكان الواقف قد مات، وإلا فالولاية له، وكذا إذا مات من جعل الولاية له فى حياته من غير تولية، أو كان قد ولاه من غير تفويض أمر التولية إليه) ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم اختاره ابن أبي موسى. ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه، لأنه ملكه عينه ونفعه. وإن قلنا: هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقوف على المساكين.

وأما لوقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم، لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه، وله أن تستنيب فيه، لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه اهـ (٦: ٢٤٢). قلت: ومذهب الحنفية فى الباب أن ولاية النظر للواقف، سواء شرطه لنفسه أولا، ثم لوصيه، ثم للحاكم، سواء كان الوقف على أقارب الواقف، ثم على المساكين أو للمساكين ابتداءً وانتهاءً، أو للمسجد ونحوه، كما تقدم.

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

٤٥٥٢- فيه حديث عمر. ثم يليه ذو الرأى من أهلها. وفى رواية: من أهله. وقد تقدم مراراً. وفى رواية عمر بن شبة عن يزيد بن هارون عن ابن عون: وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر وفى رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذوو الرأى من آل عمر. قاله الحافظ فى "الفتح" (٥: ٣٠٠).

سيرة عمر فى أمراءه

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

قوله: فيه حديث عمر إلخ، دلالته على اختيار ذوى الرأى للولاية ظاهرة، وهم المرادون بقوله: ثم إلى الأكابر من آل عمر فإن الآثار بعضها يفسر بعضاً، والغالب فى الأكابر كونهم من ذوى الرأى كما هو ظاهر، وإن كان الصغير أفضل رأيًا من الكبير مع كونه أمينًا عادلا كان أحق بالولاية منه. قال الحافظ فى "الفتح": والذى يظهر من سيرة عمر فى أمرائه الذين كان يؤمرهم فى البلاد أنه كانت لا يراعى الأفضل فى الدين فقط، بل يضم إليه مزيد المعرفة بالسياسة مع اجتناب ما يخالف الشرع منها، فلأجل هذا استخلف معاوية والمغيرة بن شعبة وعمرو بن العاص مع وجود من هو أفضل من كل منهم فى أمر الدين والعلم، كأبى الدرداء بالشام وابن مسعود فى الكوفة اهـ (١٣: ١٧٢).

وقال ابن أبى الدنيا: حدثنا محمد بن عباد عن سفيان عن شيخ قال: قال عمر: إياكم والفرقة بعدى، فإن فعلتم فاعلموا أن معاوية بالشام فإذا واكلتم إلى رأيكم كيف يستنبرها منكم. كذا فى "الإصابة" (٦: ١١٤) -أى كيف ينزعها ويسلبها منكم- وكان كما قال رضى الله عنه؛ فإنه حين وقعت الفرقة بين أمير المؤمنين على رضى الله عنه وأصحاب الجمل استقل معاوية بالشام، واستنبرها من على رضى الله عنه، وفيه معرفة عمر رضى الله عنه بأرباب السياسة من أصحابه وتفضيلهم على غيرهم من أصحاب الفضل إذا كانوا أمناء على الشريعة مجتنبين عما يخالفها، والله تعالى أعلم.

الصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات:

والصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات، كما أجمعت الأمة عليه، ودخل عائذ بن عمرو على عبيد الله بن زياد فقال: أى بنى! إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن شر الرعاء الحطمة، فإياك أن تكون منهم، فقال له: اجلس؛ فإنما أنت من نخالة أصحاب رسول الله ﷺ،

٤٥٥٣- قال الواقدى: حدثنا كثير بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر قال: كان يولى أقواما كثيراً ولذى القربى صدقة عمر، فإذا رأى منهم خيراً أقرهم؛ وإن كان غير ذلك عزلهم رواه الخصاف فى الأوقاف له (ص ٨).

كثير بن عبد الله ضعفه الجمهور، وحسن له البخارى حديثًا. وقال: قد روى يحيى بن سعيد الأنصارى عنه. (تهذيب التهذيب ٨:٤٢٢)، وأكثر ما نقموا عليه روايته عن أبيه عن جده نسخةً وليس ذلك منها.

قال: وهل كانت لهم نخالة؟ إنما النخالة بعدهم وفى غيرهم، رواه مسلم. قال النووى: هذا من جزل الكلام وفصيحه، وصدقه الذى ينقاد له كل مسلم؛ فإن الصحابة رضى الله عنهم كلهم صفوة الناس وسادات الأمة وأفضل ممن بعدهم، وكلهم عدول قدوة، لا نخالة فيهم؛ وإنما جاء التخليط ممن بعدهم، وفيمن بعدهم كانت النخالة اهـ (٢:١٢٢). وإنما المعصوم من عصم الله، وليست العصمة الكاملة إلا للأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولأصحابهم من بعدهم عصمة دون عصمة الأنبياء، وفوق عصمة سائر الناس، والله أعلم.

قوله: قال الواقدى إلخ، دلالته على عزل المتولى إذا رأى منه الشر ظاهرة، والشر الخيانة وكل ما ينافى العدالة مما يفضى إلى الفسق قال فى "الدر": وينزع وجوبًا لو الواقف، فغيره بالأولى غير مأمون، أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه (فتح).

قال الشامى: قال فى الإسعاف: ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود. وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، ويستوى فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدود فى القذف إذا تاب، لأنه أمين إلخ. قال الشامى: والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وإن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل، كالقاضى إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به، ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه، لما فى "الإسعاف": لو أوصى إلى صبى تبطل فى القياس مطلقًا، وفى الاستحسان هى باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له، ولو كان عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته فى ذاته، ثم الذمى فى الحكم كالعبد اهـ ملخصاً (٣:٥٩٥). قلت: وهذا فى ولاية الأوقاف، وأما ولاية القضاء والإمامة العظمى فيشترط لهما الحرية والإسلام، كما سيأتى ذلك فى موضعه.

باب نفقة القيم للوقف

٤٥٥٤- فيه حديث عمر أنه اشترط فى وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقًا غير متمول مالا. رواه البخارى وغيره. (فتح البارى ٥: ٤٠٣) وقد تقدم مرارًا.

باب نفقة القيم للوقف

قوله: فيه حديث عمر إلخ، قال القرطبى: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه يستقبح منه ذلك. وفى رواية: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة. وقيل: القدر الذى يدفع به الشهوة. وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله، والأول أولى اهـ من فتح البارى (٥: ٣٠٠).

قلت: وهذا إذا لم يعين له الواقف قدرًا معلومًا، فإن عين شيئًا فهو له، وإلا فله القدر الذى جرت به العادة، وفى موضع آخر من "فتح البارى" ما نصه: واحتجوا أيضًا بأن الذى يدل عليه حديث الباب أن عمر اشتراط الناظر وقفه أن يأكل منه بقدر عمالته ولذلك منعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، فلو كان يؤخذ منه صحة الوقف على النفس لم يمنعه من الاتخاذ، وكأنه اشترط لنفسه أمرًا لو سكت عنه لكان يستحقه لقيامه، وهذا على أرجح قولى العلماء: إن الواقف إذا لم يشترط للناظر قدر عمله جاز له أن يأخذ بقدر عمله، ولو اشترط الواقف لنفسه النظر واشترط أجرة ففى صحة هذا الشرط عند الشافعية خلاف، كالهاشمى إذا عمل فى الزكاة هل يأخذ من سهم العاملين؟ والراجح الجواز اهـ (٥: ٣٠٣).

وفى "الدر المختار": ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا، ويجب صرف ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية اهـ. قال الشامى: لكن أفتى فى "الخيرية" بأنه إذا كان فى ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الأشباه. والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، فهو صريح فى استحقاق ما جرت به العادة اهـ. قال الشامى: ويؤيده ما فى "البحر" من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع فى رمضان إذا جرت به العادة، وقد ظهر لى أنه لا ينافى ما ذكره المصنف، لأن هذا فى المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذ المتولى عشر ريعه، فحيث كان قديمًا يجعل كأن الواقف شرطه له، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولى من أهل القرية كالذى يهدى له من دجاج وسمن فإن ذلك رشوة اهـ ملخصًا (٣: ٢٦٠) وفى الدر المختار أيضًا: ومر أن للمتولى أجر مثل عمله فتنبه اهـ. قال الشامى: استدراك على قول المصنف فى فتاواه، ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف.

٤٥٥٥- وفي حديث أبي هريرة مرفوعًا: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة» رواه البخاري (فتح الباري أيضا ٥: ٣٠٤)، وقد تقدم ذكره.

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

٤٥٥٦- قال الواقدي: حدثني شعبة بن عبادة قال: قرأت في صدقة عمر بن خالد الزرقي: فإن مات فلان والي صدقتي فالأمر إلي في صدقتي أو إلى من رأيت. رواه الخصاف في الأوقاف له.

قلت: والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئًا معينًا، وما سيجيء في الوصايا، ومر أيضًا فيمن نصبه القاضي ولم يشترط له الواقف شيئًا كما قدمناه؛ لكن قدمنا أيضًا عن أنفع الوسائل بحثًا أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه، فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك اهـ (٣: ٦٦١).

وحاصله: أن الواقف إذا عين للمتولي شيئًا لا يجوز له الزيادة عليه إلا بإذن القاضي إذا كان أقل من أجر المثل، وإلا بما جرت به العادة القديمة في هذا الوقف بعينه، وإذا لم يعين الواقف شيئًا فله أجر مثل عمله وما جرت به العادة، وفي قول عمر: ولمن وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقًا له إشارة إلى ذلك، فافهم.

قوله: وفي حديث أبي هريرة مرفوعًا إلخ، مطابقته للترجمة في قوله: مؤنة عاملي، والعامل القيم، ويدخل فيه الأجير والناظر. ودلالته على أن نفقة القيم ثابتة في الوقف ظاهرة، وقوله: بعد نفقة نسائي. قال الخطابي: بلغني عن ابن عيينة كان يقول: أزواج سيدنا رسول الله ﷺ في معنى المعتدات، لأنهن لا يجوز لهن أن ينكحن أبدًا، فجرت لهن النفقة وتركت حجرهن لمن يسكنها، كذا في "عمدة القاري" (٦: ٥١٧) قلت: وهذا ما قلته بعينه كما تقدم، ولله الحمد على موافقة السلف.

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

قوله: قال الواقدي إلخ، لا خلاف في عود الولاية إلى الواقف في مسألة الباب إذا كان صرح بذلك في شروطه، فإن شروط الواقف مرعية كما تقدم، ودل أثر الزهري على عودها إلى الواقف بدون شرطه أيضًا، قال في "الدر": ثم إذا مات المشروط له النظر بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب للقاضي، إذا لا ولاية لمستحق إلا بتوليته كما مر اهـ.

قال الشامي: قيد به -أي بموت الوقف- لأنه لو مات قبله قال في "المجتبى": ولاية النصب

٤٥٥٧- وقال وحدثني: محمد بن عبد الله قال: حبس الزهري أموالا له ودفعها

للواقف. وفي "السير الكبير": قال محمد: النصب للقاضي، وفي "الفتاوى الصغرى": الرأي للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى، فالرأي للقاضي، وقوله: ولم يوص، أي المشروط له. قال في البحر: إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره، شرط في "المجتبى" أن لا يكون المتولي أوصى به لآخر عند موته، فإن أوصى لا ينصب القاضي اهـ (٣: ٦٣٥) وفي "الدر" أيضا: أراد المتولي إقامة غيره مقامه أي بطريق الاستقلال[1] في حياته وصحته إن كان التفويض له عاما أصح، ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل وإلا أي وإن لم يكن التفويض له عاما فإن فوض في صحته لا يصح. وإن في مرض موته صح اهـ. قال الشامي: وإنما صح إذا فوض في مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاما؛ لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره اهـ (٣: ٦٣٧).

قلت: وهذا إذا فوض في مرض موته وقد مات الواقف قبله، وإلا عادت الولاية إلى الواقف، لأنه لا يكون بمنزلة الوصي إلا بعد موته لا في حياته، والله تعالى أعلم. قلت: وفي أثر الزهري دلالة على أن الصغير لا يصلح لولاية الوقف، فإنه ولي صدقة مولاه؛ لكون محمد بن عبد الله غير مدرك، ثم ولاه بعد ما أدرك، وهو المذهب، كما ذكرنا فيما مضى، فتذكر.

شرط البيع أو الهبة أو الرجوع في الوقف يبطله:

فائدة: قال الموفق في "المغني": وإن شرط (الواقف) أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافا، لأنه ينافي مقتضى الوقف؛ وإن شرط الخيار في الوقف فسد، نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي (ومحمد بن الحسن) وقال أبو يوسف في رواية عنه: يصح، لأن الواقف تمليك المنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة، ولنا أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء؛ ولأنه إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق، ولأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة، ويفارق الإجارة، فإنها عقد معاوضة، وهي نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار، أو التصرف فيها، وههنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف، ولم يمنع التصرف فافترقا.

---

(١) وأما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت، وفي "الفتح": للناظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف، ويجعل له من جعله شيئا، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل اهـ ملخصا من "رد المحتار" (٣: ٦٣٦).

إلى مولى له فمات المولى في حياته فجعلني مكانه وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى

وإن سرط فى الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به، وإن وإن شرط للناظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز، لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة اهـ (٦:١٩٥). قلت: وهذا بناء على جواز اشتراط الاستبدال بالوقف وعدمه، فالذى يقول بجواز ذلك يقول بجواز شرط الواقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم، ومن لا فلا، قال المحقق فى "الفتح" (٥:٤٣٩).

وعلى وزان هذا -أى شرط الاستبدال- لو شرط -الواقف- لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، (أى عند أبى يوسف وهلال خلافًا لمحمد رحمه الله فقال: يصح الوقف ويبطل الشرط). وليس يقيمه إلا أن يجعله له، وإذا أدخل مرة ليس له ثانيًا إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل؛ لأن إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها اهـ ملخصًا. والعجب من الموفق أنه قائل بجواز شرط الاستبدال بالوقف، ولا يقول بجواز شرط الإخراج والإدخال فى الموقوف عليهم.

لا يصح الوقف على مجهول ولا على معصية:

فائدة: إذا لم يكن الوقف على معروف وبر فهو باطل، وحاصله: أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله، ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة، لأ الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة. (وفيه ما فيه فإن الوقف بالإعتاق أشبه منه بالبيع والإجارة، وإذا أعتق عبدًا من عبيده فعليه البيان فينبغى أن يكون كذلك ههنا).

ولا (يصح) على معصية، كبيت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر، وهذه الكتب مبدلة منسوخة، ولذلك غضب النبى ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة، ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه، والوقف على قناديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها؛ لأنه يراد لتعظيمها.

أوقاف أهل الذمة على بيعهم وكنائسهم ورهبانهم باطلة:

وسواء كان الواقف مسلمًا أو ذميا، وهذا مذهب الشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا، وذلك لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمى كالوقف على غير معين.

المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده، رواه الخصاف أيضا.

فإن قيل: فقد قلتم: إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقوداً فاسدةً وتقابضوا ثم أسلموا وترافعوا إلينا لم ننقض ما فعلوه، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم؟ قلنا: الوقف ليس بعقد معاوضة، وإنما هو إزالة للملك فى الموقوف على وجه القربة، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك فيبقي بحاله كالعتق اهـ من "المغنى" (٦: ٢٤٠)، ولا يخفى ما فى كلامه من التناقض، فيقيس الوقف بالبيع والإجارة مرةً وبالعتق أخرى.

الأصل الكلى فى صحة أوقاف أهل الذمة وبطلانها:

والأصل فى ذلك عندنا: أن ما كان قربة عند المسلمين وعند أهل الذمة جميعًا يجوز وقف الذمى له، كما لو وقف أرضه ضيعة، أو داره لعمارة بيت المقدس أو وقف أرضًا أو دارًا له أو عقارًا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدًا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين، أو قال: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة على مساكين أهل الذمة، أو على فقراء المساكين، أو على الفقراء عامة، فإن ذلك جائز (لأن التصدق على مساكين أهل الذمة قربة عندنا أيضًا حتى جاز صرف الصدقات النافلة سوى الزكاة والعشر إليهم). وما كان قربة عند أهل الذمة وليس هو قربة عندنا أو بالعكس لم يجز، كما إذا جعل داره بيعة أو كنيسةً أو بيت نار، أو وقف أرضًا له أو دارًا له، أو مستغلا على بيعة أو كنيسة، أو بيت نار أو على الرهبان والقسيسين الذين فى بيعة كذا وكذا فالوقف باطل، وكذا لو وقف أرضًا له أو مستغلا على أن يحج عنه بغلته كل عام كان باطلا؛ لأنه ليس مما يتقرب به أهل الذمة إلى الله تعالى، كذا فى أحكام الأوقاف للإمام الخصاف (ص ٣٣٥، ٣٣٧).

يصح الوقف على أهل الذمة أى على فقرائهم وابن السبيل منهم:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": ويصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكًا محترمًا، ويجوز أن يتصدق عليهم، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين ويجوز أن يقف المسلم عليه (إذا كان قريبًا، وإلا ينبغى للمسلم أن يخص أهل الذمة بوقفه دون المسلمين، لكون ذلك مظنة الميل إلى أهل الشرك بلا سبب شرعى، فيكون تهمة فى دينه، وقد أمرنا أن نتقى مواضع التهم، فافهم) لما روى أن صفية بنت حيى زوج النبى ﷺ وقفت على أخ يهودى، قال: ولو وقف على من ينزل كنائسهم وبيعهم من المارة والمجتازين صح أيضًا لأن الوقف عليهم (وهم أبناء السبيل) لا على الموضع اهـ (٦: ٢٤٢) قلت: وقواعدنا تساعده ولا تأباه، كما لا يخفى على من له مسكة بالفقه.
والله تعالى أعلم.

كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا

باب فضل بناء المسجد

وقول الله تعالى: ﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسمعيل. ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم﴾، وقوله سبحانه: ﴿إن أول بيت وضع للناس للذى ببكة مباركًا وهدًى للعالمين﴾، وقوله: ﴿والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾، وقوله: ﴿سبحان الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى الذى باركنا حوله﴾، وقوله: ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى فى خرابها﴾، وقوله ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله﴾، وقوله: ﴿فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾.

٤٥٥٨ – عن أنس رضى الله عنه مرفوعًا: «سبع يجرى للعبد أجرهن وهو فى قبره

باب فضل بناء المسجد وقول الله تعالى إلخ

دلالة الآيات على معنى الباب ظاهرة، وروى الطبرانى فى "الأوسط" عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: لما أهبط الله آدم إلى الأرض بكى على الجنة مائة خريف، ثم نظر إلى سعة الأرض فقال: أى رب! أما لأرضك عامر يسكنها غيرى؟ فأوحى الله إليه: "أن بلى، فإنها سترفع بيوت يذكر فيها اسمى، وسأبوئك منها بيتًا اختصه بكرامتى، وأحلله عظمتى، وأسميه بيتى، وأنطقه بعظمتى، ولست أسكنه، وليس ينبغى لى أن أسكن البيوت، ولا يسعنى، ولكن على عرشى وكرسى عظمتى، وليس ينبغى لشىء مما خلقت أن يخرج من قبضتى ولا من قدرتى، وتعمره يا آدم ما كنت حيًا، ثم تعمره القرون من بعدك أمة بعد أمة قرنًا بعد قرن، حتى ينتهى إلى ولد من أولادك يقال له: إبراهيم أجعله من عماره وسكانه"، وفيه إسماعيل بن عمرو البجلى وإسماعيل بن عياش، وكلاهما فيه كلام وقد وثقها، كذا فى "مجمع الزوائد" (٤: ٢٨٨).

قلت: والمساجد كلها من توابع بيت الله الحرام متوجهة إليه، فلها حظ من كل فضل اختص به البيت، كما سيأتى عن ابن عباس: «المساجد بيوت الله فى الأرض» الحديث.

قوله: عن أنس إلخ موضع الترجمة منه قوله: أو بنى مسجداً، وفيه دلالة على فضل بناء المسجد ظاهرة، ولا ينافيه حديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» لأنه أخبر بالقليل

بعد موته: من علم علمًا أو أجرى نهرًا أو حفر بيرًا أو غرس نخلا أو بنى مسجدًا، أو ورث مصحفًا، أو ترك ولدًا مسلمًا يستغفر له بعد موته. رواه البزار وسمويه. قال الشيخ: حديث صحيح. كذا في "العزيزى" (٢:٣٠٨) قلت: ورواه ابن ماجه أيضًا، كما في "الإتقان" (٢:١٧٨).

٤٥٥٩- عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهما مرفوعًا: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله». فذكر فيهم رجلا قلبه معلق بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه. رواه مالك والترمذى ومسلم عنهما معًا، وأحمد وابن ماجه والنسائى عن أبى هريرة، كذا في "العزيزى" أيضًا (ص ٣٠٩).

٤٥٦٠- عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان فإن الله تعالى يقول: ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله﴾ الآية. رواه الترمذى وابن ماجه وابن خزيمة في صحيحه، وابن حبان والحاكم والنسائى

ثم بالكثير، على أن الثلاثة المذكورة في ذاك شاملة لهذه السبع، إذ الصدقة الجارية تشمل ذلك، وقوله: أو غرس نخلا أى بقصد التصدق بثمره أو وقفه، أما إذا غرسه بقصد تكثير المال فليس له في سلك التفضيل انتظام قاله الحفنى، قلت: والأولى إجراؤه على عمومه وإبقاؤه على إطلاقه، فقد روى يحيى بن آدم في الخراج عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من غرس غرسًا فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقة، ولا يرزأ منه أحد لا كان له صدقة» (ص٨٢)، ورواه مسلم في "صحيحه" (١:٤٥٧).

قوله: عن أبى هريرة إلخ، قوله: قلبه معلق بالمسجد، أى شديد الحب لها وللملازمة الجماعة فيها، وليس معناه دوام القعود فيها، قاله النووى. قلت: ولا يخفى أن بانى المسجد يكون قلبه معلقًا به أزيد من غيره كما هو مشاهد، فدلالته على معنى الباب ظاهرة.

قوله: عن أبى سعيد إلخ، قال العلقمى: وفى رواية: يتعاهد المسجد، والمراد باعتياد المساجد أن يكون قلبه معلقًا بها. وقال التوربشتى: هو بمعنى التعهد، وهو التحفظ بالشىء وتجديد العهد، وقال الطيبى: يتعاهد أشمل وأجمع لما يناط به أمر المساجد من العمارات واعتياد الصلاة وغيرهما، أى كتنظيفها، وتنويرها بالمصابيح اهـ من "العزيزى".

وقوله: «فاشهدوا له بالإيمان» أى اشهدوا له بأنه مؤمن حقًا، فإن الشهادة قول صدر عن

والبيهقى، وهو حديث صحيح. (العزيزى ١:١٢٥).

٤٥٦١- عن أبى ذر الغفارى قال: قلت: يا رسول الله! أى مسجد وضع أول؟ قال: المسجد الحرام. قلت: ثم أى؟ قال: المسجد الأقصى. قلت: كم بينهما؟ قال: أربعون عامًا، ثم الأرض لك مصلى، فصل حيثما أدركتك الصلاة. للشيخين والنسائى، كما فى "جمع الفوائد" (١:١٩٥). ورواه ابن ماجه (ص:٥٥) أيضًا، واللفظ له.

٤٥٦٢- عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: المساجد بيوت الله فى الأرض، تضيء لأهل السماء كما تضيء نجوم السماء لأهل الأرض. رواه الطبرانى فى "الكبير"، ورجاله موثقون (مجمع الزوائد ٣:٧).

٤٥٦٣- عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال عند قول الناس فيه حين بنى مسجد رسول الله ﷺ: إنكم أكثرتم على، وإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من بنى مسجدًا يبتغى به وجه الله بنى الله له بيتًا فى الجنة». وفى رواية: «بنى الله له مثله فى

مواطاة القلب اللسان على سبيل القطع، قاله الحفنى، ودلالته على معنى الباب ظاهرة بالتقرير الذى ذكرناه أن بانى المسجد يتعاهده أكثر من غيره غالبًا، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبى ذر الغفارى إلخ، فالمسجدان من المعاهد القديمة والمشاهد العظيمة التى لا شيء من البناء أقدم منهما ولا أعظم حرمة وبركةً فيلزمنا تعاهدهما واعتيادهما ما أمكن، وقاتل الله قومًا من النصارى تسلطوا على أرض فلسطين فى زماننا، وكادوا يجعلونها وطنًا لليهود، شحنوها بهم بعد ما أجلوهم من بلادهم لكونهم سماعين للكذب أكالين للسحت فتراهم قد تسلطوا على أراضى المسلمين، وقبضوا على أموالهم وديارهم يسفكون دماءهم، ويهتكون حرماتهم، حتى بلغت القلوب الحناجر، فإلى الله المشتكى، وبه المستغاث، اللهم فأعنا ولا تعن علينا، وانصرنا ولا تنصر علينا، وامكر لنا ولا تمكر علينا، آمين.

قوله: عن ابن عباس إلخ: دلالته على كون المساجد كلها بيوت الله ظاهرة، ولا يخفى من بني بيتًا لله فيه اسمه ويسبح له فيه بالغدو، والآصال.

معنى قوله: «من بنى لله مسجدًا ولو كمفحص قطاة».

قوله: عن عثمان إلخ، قد تقدم شرحه وما يتعلق به من الأحكام فى الجزء الخامس من "الكتاب"، فليراجع، وزاد ابن أبى شيبة فى حديث الباب من وجه آخر عن عثمان: ولو كمفحص

الجنة» رواه الشيخان وغيرهما (الترغيب للمنذرى ص: ٥٠).

قطاة، وهذه الزيادة أيضًا عند ابن حبان والبزار من حديث أبى ذر، وعند أبى مسلم الكجى من حديث ابن عباس، وعند الطبرانى فى "الأوسط" من حديث أنس، وابن عمر وعند أبى نعيم فى "الحلية" من حديث أبى بكر الصديق، ورواه ابن خزيمة من حديث جابر بلفظ: كمفحص قطاة أو أصغر، وحمل أكثر العلماء ذلك على المبالغة؛ لأن المكان الذى لفحص القطاة عنه لتضع فيه بيضها وترقد عليه يكفى مقداره للصلاة فيه. وقيل: بل هو على ظاهره، والمعنى أن يزيد فى مسجد قدراً يحتاج إليه تكون تلك الزيادة هذا القدر أو يشترك جماعة فى بناء مسجد فتقع حصة كل واحد منهم ذلك القدر (فإن كل بقعة من المسجد مسجد، كما لا يخفى).

وقد شاهدنا كثيراً من المساجد فى طرق المسافرين يحوطونها إلى جهة القبلة وهى غاية الصغر، وبعضها لا تكون أكثر من قدر موضع السجود (وروى البيهقى فى الشعب من حديث عائشة نحو حديث عثمان وزاد: قلت: وهذه المساجد التى فى الطرق؟ قال: نعم. وللطبرانى نحوه من حديث أبى قرصافة وإسنادهما حسن اهـ من "فتح البارى" ملخصاً (١: ٤٥٤).

وفيه أيضا قوله: يبتغى به وجه الله أى يطلب به رضا الله، والمعنى بذلك الإخلاص. قال ابن الجوزى: من كتب اسمه على المسجد الذى يبينه كان بعيداً من الإخلاص اهـ وهل يحصل الثواب المذكور لمن جعل بقعة من الأرض مسجداً بأن يكتفى بتحويطها من غير بناء، وكذا من عمد إلى بناء كان يملكه فوقفه مسجداً؟ إن وقفنا مع ظاهر اللفظ فلا، وإن نظرنا إلى المعنى فنعم، وهو المتجه. وكذا قوله: بنى حقيقة فى المباشرة بشرطها لكن المعنى يقتضى دخول الأمر بذلك أيضاً، وهو المنطبق على استدلال عثمان رضى الله عنه، فإنه استدل بهذا الحديث على ما وقع منه، ومن المعلوم أنه لم يباشر ذلك بنفسه، وقوله: مثله أى مثله فى الشرف. والمراد: أن فضله على بيوت الجنة كفضل المسجد على بيوت الدنيا، قاله النووى، أو أن المقصود من المثلية أن جزاء هذه الحسنة من جنس البناء لا غير مع قطع النظر عن غير ذلك. (فلا يرد أن الحسنة بعشر أمثالها فكيف يكون مثله؟) مع أن التفاوت حاصل قطعًا بالنسبة إلى ضيق الدنيا وسعة الجنة، إذ موضع شبر فيها خير من الدنيا وما فيها، كما ثبت فى الصحيح. وقد روى أحمد من حديث واثلة: «بنى الله له فى الجنة أفضل منه». وللطبرانى من حديث أبى أمامة بلفظ: أوسع منه. وهذا يشعر بأن المثلية لم يقصد بها المساواة من كل وجه، وفيه إشارة إلى دخول فاعل ذلك الجنة، إذ المقصود بالبناء له أن يسكنه إلا بعد الدخول والله أعلم اهـ ودلالته على معنى الباب ظاهرة.

٤٥٦٤- عن عائشة رضى الله عنها فى حديث الهجرة ومقدم النبى ﷺ المدينة قالت: فلبث رسول الله ﷺ فى بنى عمرو بن عوف بضع عشرة ليلةً وأسس المسجد الذى أسس على التقوى، وصلى فيه رسول الله ﷺ، ثم ركب راحلته، فسار يمشى معه الناس، حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل -غلامين يتيمين فى حجر سعد بن زرارة- فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: هذا إن شاء الله المنزل. ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجداً، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجداً، وطفق رسول الله ﷺ ينقل معهم اللبن فى بنيانه، ويقول:

هذا الحمال لا حمال خيبر   هذا أبر ربنا وأطهر

ويقول: «اللهم إن الأجر أجر الآخرة، فارحم الأنصار والمهاجرة» الحديث، أخرجه البخارى مطولا.

قال الحافظ فى "الفتح" (٥:١٩٣): وذكر الزبير من طريق مجمع بن يزيد قال قائل من المسلمين فى ذلك:

لئن قعدنا والنبى يعمل   ذاك إذا للعمل المضلل

قوله: عن عائشة إلخ، دلالته على فضل بناء المسجد ومنزلته عند الله ظاهرة، وأي عمل أفضل من عمل قد باشره النبى ﷺ بيده الكريمة فدينا بآبائنا وأمهاتنا.

فدته نفوس العالمين فإنه   هو الروح فى هذا الوجود المصور

وفيه: أن المسجد النبوى مما قد وقفه النبى ﷺ بنفسه بعد ما ابتاع البقعة من الغلامين، فيا لها من منقبة ظاهرة وفضيلة باهرة ورفعة نيرة زاهرة قد حواها هذا المسجد الشريف والمحل المبارك المنيف.

تحقيق مسجد أسس على التقوى من أول يوم:

وكون مسجد قباء قد أسس على التقوى من أول يوم لا يستلزم أفضليته من المسجد النبوى؛ فإنه قد أسسه النبى ﷺ ولم يعمل فيه بيديه ولم ينقل معهم اللبن فى بنيانه، وهذا قد أسسه النبى ﷺ بعد ما اشترى أرضه ووقفه لله عز وجل، وعمل فيه بيديه الكريمتين، ونقل معهم اللبن فى بنيانه مع ما اتفق من طول إقامته ﷺ بمسجد المدينة بخلاف مسجد قباء فما أقام به إلا أياماً قلائل،

ومن طريق أخرى عن أم سلمة نحوه وزاد: قال: وقال على بن أبى طالب:

لا يستوى من يعمر المساجدا　　يدأب فيها قائما وقاعـــــدا

ومن يرى عن التراب حائدا

وكان بناؤه بأمر جزم من الله لنبيه، بخلاف مسجد قباء فإن بنائه كان برأى بعض الصحابة رضى الله عنهم، فقد روى يونس بن بكير فى زيادات المغازى عن المسعودى عن الحكم بن عتيبة قال: لما قدم النبى ﷺ فنزل بقباء قال عمار بن ياسر: ما لرسول الله ﷺ بد من أن نجعل له مكانًا يستظل به إذا استيقظ ويصلى فيه؟ فجمع حجارة فبنى مسجد قباء اهـ فهو أول مسجد بنى يعنى بالمدينة، وهو فى التحقيق أول مسجده صلى رسول الله ﷺ فيه بأصحابه جماعةً ظاهرا، أو أول مسجد بنى لجماعة المسلمين عامة وإن كان قد تقدم بناء غيره من المساجد، لكن لخصوص الذى بناها. كما فى حديث عائشة فى بناء أبى بكر مسجده، وروى ابن أبى شيبة عن جابر قال: لقد لبثنا بالمدينة قبل أن يقدم علينا رسول الله ﷺ بسنين نعمر المساجد ونقيم الصلاة.

وقد اختلف فى المراد بقوله تعالى: ﴿لمسجد أسس على التقوى من أول يوم﴾ فالجمهور على أن المراد به مسجد قباء. وهذا هو ظاهر الآية، وروى مسلم من طريق عبد الرحمن بن أبى سعيد عن أبيه سألت رسول الله ﷺ عن المسجد الذى أسس على التقوى؟ فقال: هو مسجدكم هذا اهـ. والحق أن كلا منهما أسس على التقوى (ولمسجد المدينة مع هذه الفضيلة فضائل كثيرة قد اختص به دون مسجد قباء. منها أنه من المساجد الثلاثة التى لا تشد الرحال إلا إليها، وصلاة فيه خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، ومن صلى فيه أربعين صلاة لا تفوته صلاة كتب له براءة من النار وبراءة من العذاب، وبرىء من النفاق، رواه أحمد والطبرانى بسند رجاله ثقات، كما فى "مجمع الزوائد" (٤:٨) وما بين منبره وبيته ﷺ روضة من رياض الجنة) وقوله تعالى فى بقية الآية: ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ يؤيد كون المراد مسجد قباء. وعند أبى داود بسند صحيح عن أبى هريرة مرفوعًا: نزلت: ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ فى أهل قباء. وعلى هذا فالسر فى جوابه ﷺ بأن المسجد الذى أسس على التقوى مسجده رفع توهم أن ذلك خاص بمسجد قباء، والله أعلم. قال الداودى وغيره: ليس هذا اختلافًا لأن كلا منهما أسس على التقوى اهـ "فتح البارى" ملخصاً (٧:١٩١).

وقد تقدم عن الحافظ فى "الفتح" أنه قال فى (باب وقف الأرض للمسجد): لم يختلف العلماء فى مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف ولا من نفاه اهـ (٥:٣٠٣) ولعل ذلك هو منشأ رغبة

باب الوقف على مصالح المسجد وحكم ما يهدى إليه من الأموال

٤٥٦٥- قال الواقدى: حدثنا عبد الرحمن بن عبد العزيز عن حكيم بن حكيم عن أبى جعفر أنه حبس مالا على سقى ماء فى المسجد. رواه الخصاف فى أحكام الأوقاف له (ص:١٧)، وسنده حسن.

٤٥٦٦- عن أبى وائل قال: جلست إلى شيبة فى هذا المسجد فقال: جلس إلى عمر فى مجلسك هذا فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين قلت: ما أنت بفاعل، قال: لم؟ قلت: لم يفعله صاحباك. فقال: هما المرآن يقتدى بهما. رواه أحمد والبخارى (نيل ٥:٢٧٤).

الناس فى بناء المساجد أكثر من رغبتهم فيما سواه عن الوقوف، لكون وقف المسجد مجمعًا عليه دون ما سواه، والله تعالى أعلم.

باب الوقف على مصالح المسجد وما يهدى إليه من الأموال

قوله: قال الواقدى إلخ، دلالته على الجزء الأول من الباب ظاهرة، والوقف على المسجد ليس كالمسجد فى حرمة البيع والاستبدال مطلقًا، ففى "الفتاوى الظهيرية": سئل الحلوانى عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها ويشترى بثمنها أخرى؟ قال: نعم. وروى هشام عن محمد إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره، وعلى هذا فينبغى أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه، بل يشترى بثمنه وقف يستغل، ولو كانت غلته دون غلة الأول كذا فى "البحر" (٥:٢٥٢)، وسيأتى بسط ذلك فى الباب الآتى، إن شاء الله تعالى.

حكم كنز الكعبة:

قوله: عن أبى وائل إلخ، قال الحافظ فى "الفتح": قوله: صفراء ولا بيضاء أى ذهبًا ولا فضةً. قال القرطبى: غلط من ظن أن المراد بذلك حلية الكعبة، وإنما أراد الكنز الذى بها، وهو ما كان يهدى إليها فيدخر ما يزيد عن الحاجة. وأما الحلى فمحبسة عليها كالقناديل فلا يجوز صرفها فى غيرها. وقال ابن الجوزى: كانوا فى الجاهلية يهدون إلى الكعبة المال تعظيمًا لها فيجتمع فيها اهـ. قال الحافظ: ودار نحو هذه القصة بين عمر أيضًا وأبى بن كعب أخرجه عبد الرزاق وعمر بن شبة من طريق الحسن أن عمر أراد أن يأخذ كنز الكعبة فينفقه فى سبيل الله،

٤٥٦٧- عن عائشة رضى الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال: بكفر لأنفقت كنز الكعبة فى سبيل الله، ولجعلت بابها بالأرض، ولأدخلت فيها من الحجر». رواه مسلم (نيل الأوطار ٥:٢٧٤).

فقال له أبى بن كعب: قد سبقك صاحباك، فلو كان فضلا لفعلاه، لفظ ابن شبة وفى رواية عبد الرزاق: فقال له أبى بن كعب: والله ما ذاك لك، قال: ولم؟ قال: أقره رسول الله ﷺ، قال ابن بطال: أراد عمر لكثرته -أى لكثرة الكنز- إنفاقه فى منافع المسلمين، ثم لما ذكر بأن النبى ﷺ لم يتعرض له أمسك وإنما تركا ذلك -والله أعلم- لأن ما جعل فى الكعبة وسبل لها يجرى مجرى الأوقاف، فلا يجوز تغييره عن وجهه، وفى ذلك تعظيم الإسلام وترهيب العدو اهـ، قال الحافظ: أما التعليل الأول فليس بظاهر من الحديث، بل يحتمل أن يكون تركه ﷺ لذلك رعاية لقلوب قريش كما ترك بناء الكعبة على قواعد إبراهيم.

ويؤيده ما وقع عند مسلم فى بعض طرق حديث عائشة فى بناء الكعبة: لأنفقت كنز الكعبة، ثم ذكر الحديث المذكور فى المتن. وقال: فهذا التعليل هو المعتمد. وحكى الفاكهى فى كتاب مكة أنه ﷺ وجد فيها يوم الفتح ستين أوقية (ولعل هذا غير ما فيه[1] من الكنز المدفون فإنه أزيد من ذلك بكثير) فقيل له: لو استعنت بها على حربك! فلم يحركه، وعلى هذا فإنفاقه[2] جائز كما جاز لابن الزبير بناؤها على قواعد إبراهيم، لزوال سبب الامتناع، ولولا قوله فى الحديث: فى سبيل الله لأمكن أن يحمل الإنفاق على ما يتعلق بها، فيرجع إلى أن حكمه حكم التحبيس، ويمكن أن يحمل قوله: فى سبيل الله على ذلك، لأن عمارة الكعبة يصدق عليه أنه فى سبيل الله اهـ ملخصاً (٣:٣٦٤). قلت: هذا الذى ذكره الحافظ احتمالا جزم به النووى فى "شرح مسلم" له حيث قال: فيه دليل لجواز إنفاق "كنز الكعبة" ونذورها الفاضلة عن مصالحها فى سبيل الله لكن جاء فى

---

(١) وأخرج الأزرقى فى تاريخه أن النبى ﷺ وجد فى الجب الذى فى الكعبة سبعين ألف أوقية من ذهب مما كان يهدى للبيت وإن على أبى طالب رضى الله عنه قال: يا رسول الله! لو استعنت بهذا المال على حربك! فلم يحركه، ثم ذكر لأبى بكر فلم يحركه، وأخرج أيضاً أن الحسين بن الحسين العلوى عمد إلى خزانة الكعبة فى سنة مائتين من الفتنة حين أخذ مكة فأخذ مما فيها مالا عظيماً وقال: ما تصنع الكعبة بهذا المال؟ نحن أحق به نستعين به على حربنا، كذا فى تاريخ مكة لابن ظهيرة (ص٩٤).

(٢) قلت: كلا وإلا لأخذه ابن الزبير وأنفقه فى حروبه وله حاجة إليه فدل بناؤه البيت وتركه "الكنز" على جواز هذا دون ذلك، ولا حجة فى فعل الحسين بن الحسين العلوى فى سنة مائتين، كما لا يخفى.

باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

٤٥٦٨- روى الفاكهي في كتاب مكة من طريق علقمة بن أبي علقمة عن أمه

رواية: لأنفقت "كنز الكعبة" في بنائها، وبناؤها من سبيل الله، فلعله المراد بقوله: في الرواية الأولى: في سبيل الله، والله أعلم. ومذهبنا أن الفاضل من وقف المسجد أو غيره لا يصرف في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بل يحفظ دائمًا للمكان الموقوف عليه الذى فضل منه، فربما احتاج إليه والله أعلم اهـ (١:٤٢٩).

التمليك للمسجد صحيح:

قلت: وفي الحديث دليل لما قاله علماءنا من أن التمليك للمسجد صحيح ففي "الهندية": رجل أعطى درهمًا في عمارة المسجد، أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد صح، لأنه إن كان لا يمكن تصحيحه وقفًا يمكن تصحيحه تمليكًا للمسجد، وإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح، فيتم بالقبض كذا في الواقعات. وقال: وهبت داري للمسجد أو أعطيتها له صح ويكون تمليكًا، ويشترط التسليم. كما لو قال: وقفت هذه المائة للمسجد يصح بطريق التمليك إذا سلمه للقيم، كذا في "الفتاوى العتابية" اهـ (٣:٢٤٠).

حكم الفاضل من وقف المسجد:

ومذهبنا في الفاضل من وقف المسجد كمذهب الشافعية بعينه لا يجوز صرفه في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بل يحفظ له دائمًا. قال ابن ظهيرة الحنفي في تاريخ مكة: تختص الكعبة الشريفة بما يهدى إليها وما ينذر لها من الأموال، وامتناع صرف شيء منها إلى الفقراء والمصالح إلا أن يعرض لها لنفسها عمارة فيصرف فيه وإلا فلا يغير شيء عن وجهه نبه عليه الزركشي من الشافعية اهـ (ص٩٤) أي وقواعدنا تساعده قال في الهندية: مال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من غلته، ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم، واحتج إلى النفقة في تلك الحادثة إن لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي أن يصرفه في ذلك، لكن على وجه القرض فيكون دينًا في مال الفيء اهـ (٣:٢٤٢)، وبالجملة فكنز الكعبة لا يجوز صرفه لا في مصالحها دون ما سواها من منافع المسلمين، اللهم إلا أن يكون على وجه القرض، فيكون دينًا في بيت مال المسلمين، والله تعالى أعلم.

باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

قوله: روى الفاكهي إلخ، قال الموفق في "المغني": وما فضل من حصر المسجد وزينته،

عن عائشة رضى الله عنها قالت: دخل على شيبة الحجبى فقال: يا أم المؤمنين! إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر، فنزعها ونحفر أبيارًا فنعقمها وندفنها لكى لا تلبسها الحائض والجنب؟ قالت: بئسما صنعت، ولكن بعها فاجعل ثمنها فى سبيل الله وفى المساكين، فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض وجنب، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع له فيضعها حيث أمرته. وأخرجه البيهقى من هذا الوجه لكن فى إسناده راو ضعيف، وإسناد الفاكهى سالم منه (فتح البارى ٣:٣٦٥).

ولم يحتج إليه جاز أن يجعل فى مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه، قال أحمد فى مسجد بنى فبقى من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه قال: يعان به فى مسجد آخر أو كما قال. وقال المروزى: سألت أبا عبد الله عن بوارى المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة؟ قال: يتصدق به، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تخرقت تصدق بها، وقال فى موضع آخر: كان شيبة يتصدق بخلقان الكعبة، ثم ذكر أثر المتن برواية الخلال بإسناده عن علقمة عن أمه عن عائشة ثم قال: وهذه قصة مثلها ينتشر ولم ينكر فيكون إجماعًا، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع اهـ (٦: ٢٣٠).

قلت: وفى الاحتجاج به على جواز تصدق الفاضل من آلات المسجد على فقراء جيرانه نظر فلقائل أن يقول: إن المراد بجعل ثمنها فى سبيل الله جعلها فى مصالح الكعبة، فإنها من سبيل الله أيضًا، كما تقدم. والمراد بالمساكين سدنة الكعبة ومؤذنوها، فقد كان كان غالبهم فقراء، وهو قول أبى يوسف منا، قال المحقق فى "الفتح": وأما الحصر والقناديل: فالصحيح من مذهب أبى يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد، ورجح المحقق فى "فتح القدير" قول أبى يوسف بأنه الأوجه، كذا فى "البحر" (٥:٢٥١).

وفيه أيضًا عن القنية بعث شمعا فى شهر رمضان إلى مسجد، فاحترق وبقى منه ثلاثة، أو دونه ليس للإمام ولا المؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع، ولو كان العرف فى ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذه من غير صريح الإذن فى ذلك فله ذلك اهـ (٥: ٢٥٠). قلت: فيحتمل أن يكون العرف فى كسوة الكعبة أن الشيء يأخذها إذا صارت خلقانًا مستغنى عنها، وتكون ملكا له يفعل بها ما شاء، فلأجل ذلك أمرته عائشة أن يبيعها ويجعلها فى سبيل الله والمساكين لما رأت من تجنبه عن إنفاقها على نفسه، والله تعالى أعلم.

٤٥٦٩- وأخرج (الفاكهي أيضًا) من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج (فتح الباري ٣:٣٣٦). وسكوت الحافظ عنه يشعر بصحته، أو حسنه عنده.

قوله: وأخرج الفاكهي أيضا إلخ، قلت: والظاهر أن عمر رضي الله عنه كان يكسوها من ماله أو من بيت المسلمين. قال الحافظ في "الفتح": وقال عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرت أن عمر كان يكسوها القباطي، وأخبرني غير واحد أن النبي ﷺ كساها القباطي والحبرات وأبو بكر وعمر وعثمان، وأول من كساها الديباج عبد الملك بن مروان، وأن من أدرك ذلك من الفقهاء قال: أصاب ما نعلم لها من كسوة أوفق منه، قال الحافظ: وقول ابن إسحاق: إن أبا بكر وعمر لم يكسيا الكعبة فيه نظر، لما تقدم عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزعها كل سنة اهـ ملخصًا (ص ٣٦٧).

فإن كان عمر قد كساها من ماله فإنما جاز له قسمتها في الحاج لأنها إذا خلقت واستغني عنها رجعت إلى ملكه، فكان له أن يفعل بها ما يشاء، وإن كان قد كساها من بيت مال المسلمين، وهو الظاهر، رجعت إلى بيت المال، ورأى الحاج أحق بها من غيرهم من المسلمين، فالأثر يصلح دليلا لما ذهب إليه محمد بن الحسن منا أن حصر المسجد وغيرها من الآلة إذا وقع الاستغناء عنه يرجع إلى ملك الواقف إن كان حيا، وإلى ورثته إن كان ميتا، وإن بلي ذلك ولم يستغن عنه كان له أن يبيع ويشتري بثمنه حصيرًا آخر، وكذا لو اشترى حشيشًا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له إن كان حيًا ولورثته إن كان ميتًا، وعند أبي يوسف: يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر، والفتوى على قول محمد، كذا في "البحر الرائق" (٥:٢٥٢).

والحق أن الاحتجاج بالأثرين المذكورين في المتن على مسألة الباب لا يتم إلا إذا كان القصد بمال الكعبة إقامتها وحفظ أصولها إذا احتج إلى ذلك، ويحتمل أن يكون القصد منه منفعة أهل الكعبة وسدنتها أو الأعم من ذلك، وعلى كل تقدير فهو تحبيس لا نظير له فلا يقاس عليه. اللهم إلا أن يقال: إن كسوة الكعبة كالحلي والقناديل محبسة عليها لمعنى الزينة إعظامًا لها، فلا يجوز صرفها في غيرها، كما لا يجوز صرف حليها وقناديلها في غيرها، فلما قسمها عمر في الحاج دل على أن آلات المسجد إذا استغنى عنها رجعت إلى ملك الواقف وإلا لم يكن لفعل عمر هذا محل صحيح، ولا وجه وجيه، فتأمل، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا.

باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل فيه ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرهًا

٤٥٧٠- ذكر الأزرقى والإمام أبوالحسن الماوردى وغيرهما من الأئمة المعتمدين أن المسجد الحرام كان فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر الصديق رضى الله عنه، وليس عليه جدار يحيط به، وكانت الدور محدقة به من كل جانب، وبين الدور أبواب يدخل منها

حكم شراء كسوة الكعبة من بنى شيبة:

فائدة: قال ابن ظهيرة فى تاريخ مكة له: يجوز بيع ثياب الكعبة عندنا إذا استغنت عنه، وقال به جماعة من فقهاء الشافعية وغيرهم. ويجوز الشراء من بنى شيبة لأن الأمر مفوض إليهم من قبل الإمام، نص عليه الطرسوسى من أصحابنا (الحنفية) فى شرح منظومة، ووافقه السبكى من الشافعية قال: وعليه عمل الناس. والمنقول عن ابن الصلاح أنّ الأمر فيها إلى الإمام يصرفها فى بعض مصارف بيت المال، بيعا وإعطاء، واستدل بما تقدم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وفى قواعد صلاح الدين بن خليل: أنه لا يتردد فى جواز ذلك الآن لأجل وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة، وبعد استقرار هذه العادة والعلم بها، فنزل لفظ الواقف عليها، واستحسن النووى الجواز أيضًا اهـ (ص١٠٩).

باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل فيه، ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرها

ترجمة الأزرقى صاحب "كتاب أخبار مكة":

قوله: ذكر الأزرقى إلخ: قلت: الأزرقى نسبة إلى الجد الأعلى وهو أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة الأزرق بن عمرو بن الحارث بن أبى شمر الغسانى المكى صاحب "كتاب أخبار مكة"، وأحسن فى تصنيف ذلك الكتاب غاية الإحسان، روى عن جده ومحمد بن يحيى العدنى وغيرهما، روى عنه أبو محمد إسحاق بن أحمد بن نافع الخزاعى مات بعد المائتين، كذا فى الأنساب للسمعانى (ورقة ٢٨).

ترجمة الإمام أبى الحسن الماوردى:

وأبو الحسن الماوردى هو أقضى القضاة على بن محمد بن حبيب البصرى المعروف بالماوردى نسبة إلى بيع ماء الورد وعمله، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة فى

الناس، فلما أن استخلف عمر بن الخطاب رضى الله عنه اشترى دوراً وهدمها ووسع بها المسجد، وأبى بعضهم أن يأخذ الثمن وامتنع من البيع، فوضع أثمانها فى خزانة الكعبة

أصول الفقه وفروعه وفى غير ذلك، وجعل إليه القضاة ببلدان كثيرة، وسكن بغداد فى درب الزعفرانى، وحدث عن الحسن بن على بن محمد الجبلى صاحب أبى خليفة، وعن محمد بن عدى المنقرى ومحمد بن المعلى الأزدى وجعفر بن محمد بن بن الفضل البغدادى، سمع منه أبو بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب الحافظ وجماعة، قال الخطيب: كتبت عنه وكان ثقة مات سنة خمسين وأربعمائة، كذا فى الأنساب أيضًا (ورقة ٥٠٤)، وفى "البحر الرائق": وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله عنهم: لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين يكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا فى المسجد الحرام اهـ (٥:٢٥٥). وفى الاستدلال بأثر المتن على مسألة الباب نظر لما فيه من قول عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل عليكم الكعبة وإنما هو فناؤنا، وهو يقتضى اختصاص الكعبة بهذا الحكم.

حكم بيع دور مكة وإجارتها:

وكأنه ذهب إلى قوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ عام لأرض الحرم كلها غير مقصور على الكعبة والمسجد الحرام، يؤيده ما رواه أبو عبيد فى كتاب الأموال له حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر أنه نهى أن تغلق دور مكة دون الحاج وأنهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغًا (ص٦٦)، وهذا سند صحيح. وقال البلاذرى فى "فتوح البلدان": حدثنا عثمان بن أبى شيبة قال: قال: حدثنا جرير عن يزيد بن أبى زياد عن عبد الرحمن ابن سابط فى قوله: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ قال: البادى من يخرج من الحجاج والمعتمرين هم سواء فى المنازل ينزلون حيث شاؤوا غير أن لا يخرج أحد من بيته، حدثنا عثمان حدثنا جرير عن منصور عن مجاهد فى الآية قال: أهل مكة وغيرهم فى المنازل سواء، وحدثنا عثمان وعمرو قالا: ثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قال لأهل مكة: لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادى حيث شاء. حدثنا عثمان حدثنا حفص بن غياث عن عبد الله بن مسلم عن سعيد بن جبير فى قوله: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ وقال: خلق الله فيه سواء أهل مكة وغيرها اهـ (ص ٥١).

قلت: ولا يعارضه اشتراء عمر وعثمان دوراً بجنب الكعبة لكونه محمولا على اشتراء البناء دون العرصة. وعليه يحمل حديث: هل ترك لنا عقيل منزلا، أراد بيع البناء دون العرصة. ومن ههنا

فأخذوها بعد ذلك، وقال لهم عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل الكعبة عليكم، إنما هو فنائها، وجعل سيدنا عمر على المسجد جداراً قصيراً محيطًا به دون القامة، وكان المصابيح توضع عليه، فكان عمر رضى الله عنه أول من اتخذ للمسجد[1] جداراً، فلما

قال محمد فى "الآثار": لا ينبغى أن تباع الأرض، فأما البناء فلا بأس به، وقال أيضًا: كان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها فى الموسم، وفى الرجل يعتمر ثم يرجع فأما المقيم والمجاور فلا نرى بأخذ ذلك منهم بأسا اهـ (ص٥٦). ووجه ذلك أن بيوت مكة كانت ذات جهتين فهى مملوكة من جهة البناء مباحة من جهة العرصة، فكره أبو حنيفة إجارتها من الحجاج والمعتمرين رعاية لجانب الأرض، ولقلة انتفاعهم بالبناء لشغلهم بالطواف والعمرة ومناسك الحج، ولم يكره إجارتها من غيرهم من المقيمين رعاية لجانب البناء، ولكثرة انتفاعهم بالبناء كما هو ظاهر، وقال بجواز بين البناء دون العرصة. وبهذا تجتمع الآثار والأحاديث المختلفة فى الباب، فللّه دره من فقيه خلقه الله لفقه الحديث والقرآن. وأخرج الدارقطنى عن معاوية بن هشام ثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان ابن أبى سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكنانى قال: كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر السوائب، لا تباع -أى لا تؤجر-، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن، رجاله كلهم ثقات.

وأما قول الحافظ فى "الفتح" فى (باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها): أشار بهذه الترجمة إلى تضعيف حديث علقمة بن نضلة، وفى إسناده انقطاع وإرسال، كما فى "التعليق المغنى" (٢:٣١٣)، فبناء على الاختلاف فى علقمة هل هو صحابى أم تابعى؟ وأياما كان فالحديث حجة، وقال ابن أبى شيبة: حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا إجارة بيوتها»، كذا فى "الزيلعى" (٢:٣٠٢). وهو مرسل صحيح وشاهد قوى لحديث علقمة بن نضلة قال البلاذرى: وحدثنى محمد بن سعد عن الواقدى قال: كان يتخاصم إلى أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فى أجور الدور بمكة، فيقضى بها على من اكتراها، وهو قول مالك وابن أبى ذئب، قال: وقال ربيعة وأبو الزناد: ولا بأس بأكل كراء بيوت مكة وبيع رباعها.

وقال الواقدى: رأيت ابن أبى ذئب يأتيه كراء داره بمكة بين الصفا والمروة، وقال الليث بن

(١) أى المسجد الحرام.

كان زمن سيدنا عثمان رضى الله عنه وكثر الناس اشترى دوراً ووسع بها المسجد الحرام، وأبى قوم أن يبيعوا فهدم عليهم فصاحوا به، فقال لهم: إنما جرأكم على حلمى عنكم، فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد، ثم أمر بهم إلى الحبس حتى شفع فيهم

سعد: ما كان من دار فأجرها طيب لصاحبها، فأما القاعات والسكك والأفنية والخرابات فمن سبق نزل ذلك بغير كراء، وأخبرنى أبو عبد الرحمن الأودى عن الشافعى بمثل ذلك. وقال سفيان بن سعيد الثورى: كراء بيوت مكة حرام، وكان يشدد فى ذلك. وقال الأوزاعى وابن أبى ليلى وأبو حنيفة: إن أكراها فى ليالى الحج فالكراء باطل، وإن كان فى غير ليالى الحج، وكان المكترى مجاوراً، أو غير ذلك فلا بأس. وقال بعض أصحاب أبى يوسف: كراءها حل طلق وإنما يستوى العاكف والبادى فى الطواف بالبيت اهـ (ص ٥١).

دليل تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام:

فالظاهر أن أثر المتن من هذا الباب -أى باب بيع دور مكة وإجارتها- لا من الباب الذى ذكره الفقهاء فيه. اللهم إلا أن يقال: إن الأثر دال على تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام. ولا يخفى: ما فى هدم البناء من ضرر البانى، والصحابة لم يلتفتوا إلى ذلك وهدموا الأبنية من غير رضا بانيها، وغرموهم ثمنها، فلما لم يلتفتوا إلى هذا الضرر فى توسيع المسجد الحرام لا يلتفت إليه فى غيره من المساجد أيضاً، فإن المسجد إذا ضاق بأهله أفضى إلى ضرر العامة فيؤخذ ما بجنبه من الدار والأرض بالقيمة ولو كرهاً لكون ضرر الخاص أهون من ضرر العام، والله تعالى أعلم.

قصة نزاع عمر والعباس فى دار له قد كان أراد زيادتها فى المسجد النبوى:

ثم اطلعت على أثر يؤيد الاحتمال الذى أبديته أولا أى كون أثر المتن مختصا بالكعبة غير عام المساجد كلها، وهو ما رواه الحاكم من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب أنه قال للعباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما: أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: نزيد فى المسجد ودارك قريبة من المسجد فأعطناها نزدها فى المسجد وأقطع لك أوسع منها، قال: لا أفعل، قال إذاً أغلبك عليها، قال: ليس ذاك لك فاجعل بينى وبينك من يقضى بالحق. قال: من هو؟ قال: حذيفة بن اليمان. قال: فجاؤوا إلى حذيفة فقضوا عليه، فقال حذيفة: عندى فى هذا خبر، قال: وما ذاك؟ قال: إن داود النبى صلوات الله عليه أراد أن يزيد فى بيت المقدس وقد كان بيت قريب من المسجد ليتم، فطلب إليه فأبى فأراد داود أن يأخذها منه، فأوحى الله عز وجل إليه أن نزه البيوت من الظلم لبيتى، قال: فتركه، فقال له العباس: فبقى شيء؟ قال: لا. قال: فدخل

عبد الله بن خالد بن أسيد فأخرجهم، وجعل عثمان للمسجد أروقةً، فكان أول من اتخذ الأروقة له. ذكره الحافظ ابن ظهيرة في "تاريخ مكة" له. (ص:١٩٧)، وكذا ذكره

المسجد، فإذا ميزاب للعباس شارع في مسجد رسول الله ﷺ ليسيل ماء المطر منه في مسجد رسول الله ﷺ، فقال عمر بيده فقلع الميزاب، فقال: هذا الميزاب لا يسيل في مسجد رسول الله ﷺ، فقال له العباس: والذي بعث محمداً بالحق إنه هو الذي وضع الميزاب في هذا المكان ونزعته أنت يا عمر! فقال عمر: ضع رجليك على عاتقي لترده إلى ما كان، ففعل ذلك العباس، ثم قال العباس: قد أعطيتك الدار تزيدها في مسجد رسول الله ﷺ، فزادها عمر في المسجد، ثم قطع للعباس داراً أوسع منها "بالزوراء".

قال الحاكم: هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي على الحافظ ولن نكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان رضى الله عنهما لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم (ولكن قال ابن عدى: له أحاديث حسان وهو ممن احتمله الناس وصدقه بعضهم وهو ممن يكتب حديثه. وقال ابن خزيمة: هو رجل صنعته العبادة والتقشف ليس من أحلاس الحديث، كذا في "التهذيب" ٦:١٧٠).

قال الحاكم: وقد وجدت له شاهداً من حديث أهل الشام، ثم روى من طريق الوليد بن مسلم ثنا أبو شعيب الخراساني عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما أراد أن يزيد في مسجد رسول الله ﷺ وقعت منازعة على دار العباس بن المطلب فذكر الحديث بنحو منه اهـ (٣:٣٣١-٣٣٢).

قلت: ورواه ابن سعد أنا يزيد بن هارون أنا أبو أمية بن يعلى عن سالم أبي النضر مرسلا نحوه، وفيه أنهما تحاكما إلى أبي بن كعب وأنه قال: إن شئتما حدثتكما بحديث سمعته من رسول الله ﷺ، فقالا: حدثنا. فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله أوحى إلى داود إلخ فرفع الحديث، وفي "سنن البيهقي" قبل كتاب الرجعة[1] عن أبي هريرة رضى الله عنه نحوه، وروى ابن زبالة ويحيى من طريقه عن عبد الله بن أبي بكر مثله.

وفي رواية ليحيى عن أبي الزناد أن عمر بن الخطاب لما زاد في المسجد دعا من كان له إلى جانبه منزل فقال: اختاروا مني بين ثلاث خصال: إما البيع فأثمن، وإما الهبة فأشكر، وأما الصدقة

---

(١) قلت: وذكره البيهقي في باب الوقف أيضًا، وفيه: أنهما تحاكما إلى أبي بن كعب، وليس فيه قوله: إن شئتما حدثتكما بحديث سمعته من رسول الله ﷺ، وإنما فيه فقال أبي: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داود عليه السلام ولم يرفع الحديث (٦:١٦٨).

البلاذري في "فتوح البلدان" له (ص:٥٣) من طريق محمد بن سعد عن الواقدي مختصراً.

على مسجد رسول الله ﷺ، فأجابه الناس، وقال العباس: ما أجيبك إلى شيء مما دعوتني إليه. فقال عمر: إذاً أهدمها. فقال العباس: مالك ذلك، وذكر التحاكم إلى أبي وقصته بيت المقدس مع مخالفة في ذكر قصة لبعض ما تقدم، وفي رواية له عن ابن عمر نحوه، وقد أورد رزين في كتابه خبر ابن عمر وروى يحيى بسند جيد عن سفيان بن عيينة عن موسى بن أبي عيسى قال: كان في دار العباس ميزاب يصب في المسجد، فجاء عمر فقلعه، فقال العباس: إن النبي ﷺ الذي وضعه بيده فقال عمر للعباس: لا يكن لك سلم إلا ظهري حتى ترده مكانه. كذا في وفاء الوفاء للسمهودي (١:٤٧)، وقصة الميزاب أخرجها أبو داود في المراسيل عن أبي هريرة المدني نحوه (ص ٤٤).

تحقيق ميزاب دار العباس الذي كان يصب في المسجد النبوي:

ولعل الميزاب كان يسيل في فناء المسجد المتعلق به دون داخل المسجد، لأن دار العباس إنما بنيت بعد بناء المسجد بزمان لكونه هاجر إلى المدينة عند فتح مكة، فلا يتصور أن يشرع ميزاب غير قديم في المسجد يصب فيه، ويؤيد ما قلنا ما رواه ابن إسحاق عن أسباط بن محمد عن هشام ابن سعد عن عبد الله بن عباس قال: كان للعباس ميزاب على طريق عمر ثم ذكر بقية الحديث نحو ما تقدم، ورواه الإمام أحمد في مسنده من حديث هشام بن سعد عن عبيد الله بن عباس أخي عبد الله فذكره.

وكذا رواه ابن سعد وروى يحيى عن أبي مصعب الزهري الفقيه حدثنا يوسف بن الماجشون عن الثقة أنه كان في دار مروان ميزاب يصب على الناس إذا خرجوا من المسجد في المطر وكانت دار مروان للعباس بن عبد المطلب، فأمر عمر بن الخطاب بذلك الميزاب فنزع، فجاءه العباس بن عبد المطلب فقال: أما والله وضعه رسول الله ﷺ بيده! قال: فأعاده عمر حيث كان وقال: والله لا تعيده إلا وأنت على رقبتي، فأعاده العباس يومئذ على رقبة عمر، كذا في "وفاء الوفاء" (١:٣٤٨).

قال السمهودي: وهذه الدار بقية من التي وقع النزاع فيها ونسبتها إلى مروان لما سيأتي أنها دخلت في داره، والظاهر أن العباس أبقى لنفسه بقية الدار بعد أخذ ما احتيج إلى زيادته منها، وأنه كان في تلك البقية ميزاب فلما أحدث عمر الباب الذي عند دار مروان كما سيأتي صار الميزاب

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع

٤٥٧١- فيه حديث عمر مرفوعًا: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وقد تقدم غير مرة.

يصب على الباب فى طريق المسجد، ثم اشترى عثمان من تلك البقية ما احتاج إلى إدخاله فى زيادته (واشترى مروان أبقى منها).

والجمع بين الروايات بهذه الطريق أولى مما قاله السمهودى أن يجمع بأنه كان للدار المذكورة ميزابان: ميزاب يصبّ فى المسجد، وميزاب يصب فى الطريق، واتفق فى كل منهما قصة اهـ (٣٤٨:١). فإن الميزاب الذى كان يصب فى المسجد إن كان فى القطعة التي زيدت فى المسجد لم يكن في إعادته فائدة، وقد ثبت أن عمر أعاده فى مكانه، وإن كان فى البقية التى لم تدخل فى المسجد فلا يتصور صبه فيه، لما قد ثبت من كون البقية في دار مروان وأن ميزابها كان يصب على الناس إذا خرجوا من المسجد، فالظاهر ما قلنا من تأويل صبه فى المسجد بأنه كان يصب فى فناء المسجد المتعلق به، والقول بأنه كان للدار المذكورة ميزابان، واتفق فى كل منهما قصة بعيد جدًا.

وبالجملة فما وقع بين عمر والعباس من النزاع فى داره يدل على أنه لا يجوز أن يدخل فى المسجد أرض أو دار لأحد بالقيمة كرهًا ما لم يرض ببيعه أو هبته للمسجد، وأن عمر رجع عن قوله: إذا لأغلبنك عليه ولأهدمنه بعد ما سمع حديث رسول الله ﷺ فى بيت المقدس حين أمر الله نبيه داود أن يبينه، وأن الذى فعله عمر عند زيادته فى مسجد الحرم من هدم البيوت وأخذها بالقيمة كرهًا إنما فعله لما ذكره بقوله: أنتم نزلتم على الكعبة، ولم تنزل عليكم الكعبة إنما هو فناءها إلخ، ولا يخفى أن ذلك مما يختص بالكعبة لا يعم غيرها من المساجد، فافهم فلعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا.

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع

قوله: وفيه حديث عمر إلخ، دلالته على تأييد الوقف، وأنه لا يزال وقفًا لله تعالى ظاهرة وقفًا حجة على من قال بجواز بيع المسجد أو الوقف، أو برجوعهما إلى ملك الوقف إذا خرب، ولم يبق صالحًا للانتفاع به، قال الموفق فى "المغنى": إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار فى موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه فى موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن

. . . .

عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنها عليه. (لا نزاع فيه فإن بيع الآلات المستغنى عنها يجوز اتفاقًا، وإما الكلام في بيع المسجد، ووجه الفرق كون الآلات وقفًا بالتبع والمسجد وقفًا بالذات إصالةً).

وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفًا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرًا قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول (أي بجواز بيع الآلات مع عرصة المسجد). أقول: لإجماعهم[1] على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصانًا يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو، نص عليه أحمد، وقال محمد بن الحسن: إذ خرب المسجد، أو الوقف عاد إلى ملك الواقف لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ: «لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث»، ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق، ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة، أنقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا (قلت: لا حجة فيه لجواز بيع المسجد، وغاية ما فيه إنما هو تحويل الرحبة مسجدًا والمسجد رحبةً وهو جائز عندنا، كما سيجيء)، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف

---

(١) قلت: فمن أين للموفق وغيره من العلماء أن يرموا أبا حنيفة بمخالفة الإجماع في قوله بعدم لزوم الوقف، وقد أجمعوا على جواز بيع الفرس الحبيس وما ذلك إلا لكونه قد حبس أصله وتصدق بمنفعته، وسائر الوقوف كذلك عند أبي حنيفة ما خلا المسجد وما أشبهه فتراهم قد تركوا جميعًا حديث عمر: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث في الفرس الحبيس»، فإن كان حديث عمر حجة في عدم جواز بيع للوقف وتوريثه مطلقًا فمن أين لهم تخصيص الفرس الحبيس بجواز البيع؟ فما هو جوابهم فهو بعينه جواب الإمام أبي حنيفة رحمه الله، فافهم وتدبر.

. . . .

بمعناه عند تعذر إبقاءه بصورته فوجب ذلك.

قلت: تعليل بمعرض النص المشهور، وهو حديث عمر: «لا يباع ولا يشترى ولا يوهب ولا يورث»، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره. قلت: فيه قياس الوقف غير المنقول على المنقول، وحديث عمر بالنهى عن بيع الوقف وهبته وتوريثه قد ورد في الأول دون الثاني، ولا يقاس الأصل بالفرع وإنما يقاس الفرع بالأصل، كما هو ظاهر.

قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. (قلت: تعليل بمعرض النص ولو جاز بيعه لذلك جاز عوده إلى ملك الواقف بعين هذا الدليل ولا فرق. فلقائل أن يقول: الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه خرج من كونه وقفًا ورجع إلى ملك الواقف لكونه قد خرج من ملكه لعلة الوقف، فإذا زالت العلة عاد الملك كما كان، وأما قولكم: إن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالمعتق ففيه أن القياس بالمعتق يقتضي حرمة البيع وتركه معطلا) قال: ويقرب هذا من الهدى إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع اهـ (٦: ٢٢٦).

قلنا: قياس مع الفارق فإن الهدى لا يزول عنه ملك المهدى قبل الذبح، ألا ترى أن له استرجاع هذا العاطب والمعيب إلى ملكه فيصنع به ما شاء، هذا ظاهر كلام الخرقي. ورواه ابن المنذر عن أحمد والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأى ونحوه عن عطاء، لأنه إنما عينه عما في ذمته، فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه، روى سعيد بإسناده عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إذا أهديت هديًا واجبا فعطب فانحره، ثم كله إن شئت، وأهده إن شئت، وبعه إن شئت، ويقوم به في هدى آخر، ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء كان له بيعه؛ لأنه ملكه، ذكره الموفق في "المغنى" (٣: ٥٧٤).

ولا يخفى أن قياس الوقف بالهدى يؤيد قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى برجوعه إلى ملك الواقف، فعجبا لتناقض الحنابلة يقيسونه مرةً بالمعتق وتارةً بالهدى ولا يستقرون على أصل، وقال سحنون في "المدونة": قال ابن وهب: سمعت مالكًا يقول في الفرس الحبيس في سبيل الله إذا

. . . .

كلب أنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه، قال سحنون: وقد روى غيره أن ما جعل فى السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع. قال: ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سننها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى ولكن بقاؤه خرابًا دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة فى أمر قد كان متقادمًا بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يؤخذ منها بالذى به لم تزل تجرى عليها فهو دليلها قال سحنون: فبقاء هذه خرابًا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الأمة وما جهله من لم يعمل به حين تركت خرابًا اهـ (٣٤٢:٤). وهذا كلام جزل لا يتجاوز الحق عنه غير ما فيه من قياس الفرس الحبيس على الوقف المحبس فإن الإغفال والترك من صدر الأمة إنما ثبت في الوقف المحبس من الرباع والدور دون ما حبس فى السبيل من الحيوان والمنقول، فافهم.

قال المحقق فى "الفتح": وأما استدلال أحمد بما كتبه عمر لا يفيده لأنه يمكن أنه أمره باتخاذ بيت المال فى المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور اهـ (٤٤٦:٥)، والمراد بالحديث المشهور حديث عمر المذكور فى المتن.

وقال فى "الهداية": ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه (أى استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة، أو القربة بأن كان فى قربة فخربت حولت مزارع) يبقى مسجدًا (على حاله) عند أبى يوسف (وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى، وعن أحمد: يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر، وكذا فى الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر) لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد يعود إلى ملك البانى أو إلى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت، فصار كحشيش المسجد وحصيره إذا استغنى عنه إلا أن أبا يوسف يقول فى الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر اهـ.

وفى "العناية": هذه المسألة مبنية على أن أبا يوسف رحمه الله لا يشترط فى الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدًا (بل يزول ملكه بقوله: جعلته مسجدًا لأن التسليم عنده ليس بشرط فيصير خالصًا لله تعالى بسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق (هداية)، فكذلك فى الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجدًا، وعند محمد يشترط فى الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدًا (لاشتراط التسليم عنده، وتسليم كل شيء بحسبه، وذلك فى

. . . .

المسجد بالصلاة فيه، أو لما تعذر القبض قام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفى بصلاة الواحد فى رواية عن أبى حنيفة ومحمد، ويشترط أن يكون غير الواقف (هداية مع "الفتح").

فكذلك فى الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً، حكى أن محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال: هذا مسجد أبى يوسف رحمه الله يريد أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك ألبانى يصير مزبلةً عند تطاول المدة، ومر أبو يوسف رحمه الله بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد رحمه الله يعنى لما قال: يعود ملكاً فربما يجعله المالك إصطبلا بعد أن كان مسجداً، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار إليه.

وقيل: هى -أى الحكاية المذكورة- من وضع الفرقة الجهلة الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشئ عن الاجتهاد الصحيح أباطيل مختلفة عليهم ليضعوا عن شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم فى بعض (هذا هو الظاهر وكذا ما حكى من أسباب استحكام النفرة بينهما كما فى مقدمة "المبسوط" للسرخسى باطل مختلق عليهما، فقد كان شأنهما أرفع وأجل من أن ينسب إليهما أمثال هذه الأباطيل نعوذ بالله من شر من وضعها) ويأبى الله إلا أن يتم نوره ﴿ولو كره الكارهون﴾ فمحمد رحمه الله يقول: إنه جعل هذا الجزء مصروفاً إلى قرية بعينها فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه (لكون الوقف حبساً للزصل على ملك الواقف وتسبيلا للثمرة والمنفعة). وأبو يوسف رحمه الله يقول: بلى زال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لأنه ما جعله مسجداً ليصلى فيه أهل المحلة (والقرية) لا غير وإنما جعل مسجداً ليصلى فيه العامة لأن للعامة حق إقامة الصلاة فى المسجد.

واستدل أبو يوسف (وجمهور العلماء) بالكعبة، فإن فى زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام ﴿وما كان صلاتهم عند البيت إلا مكاء وتصدية﴾ ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصاً لله تعالى فكذلك سائر المساجد اهـ (٤٤٧:٥) مع "الفتح" فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية، قاله المحقق فى "الفتح": قال: إلا أن لقائل أن يقول: القربة التى عينت له هو الطواف من أهل الآفاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة، وإن كان لا يصح منهم لكفرهم على أن الإيمان لم ينقطع من الدنيا رأساً فقد كان لمثل قيس بن ساعدة أمثال انتهى. وفيه أن القربة التى عينت لها هى الصلاة إليها دون الطواف وحده لقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام بعد ذكر إسكانه ذريته عند البيت الحرام: ﴿ربنا ليقيموا

٤٥٧٢- حدثنا ابن حميد ثنا مهران عن سفيان عن خصيف عن عكرمة: ﴿وأن المساجد لله﴾ قال: المساجد كلها. رواه ابن جرير فى التفسير (٢٩: ٧٣)، وسنده حسن.

٤٥٧٣- عن ابن عباس فى قوله: ﴿وأن المساجد لله﴾ قال: لم يكن يوم نزلت هذه الآية فى الأرض مسجد إلا المسجد الحرام ومسجد إيليا بيت المقدس. أخرجه ابن أبى حاتم (الدر المنثور ٦: ٢٧٤).

الصلاة﴾، ولم يذكر الطواف، وقوله: ﴿طهر بيتى للطائفين والعاكفين﴾ مفسر بالمسافرين والمقيمين كقوله: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾، فافهم.

قوله: حدثنا ابن حميد، وقوله: عن ابن عباس إلخ، دلالة الأثرين على أن قوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ مفسر بالمساجد المعروفة دون أعضاء السجود أو مواضع السجود كما ذهب إليه بعض المفسرين ظاهرة، وإذا كان كذلك دل النص على خروج المساجد من ملك الواقف إلى الله تعالى، فلا تعود إلى ملك الواقف ولا تباع أبدًا كما هو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وكذلك سائر الوقوف عنده إلا أنها إذا خربت وخرجت عن انتفاع الموقوف عليهم به جاز استبدالها بإذن الحاكم بأرض أو دار أخرى تكون وقفًا مكانها، والفرق بينها وبين المساجد أن المساجد لا تبطل بخرابها أو خراب ما حولها واستغناء عنها الجهة التى عينت له؛ لأنها لم تجعل مساجد لأهل المحلة والقرية بل للعامة، ولا يشترط للمسجدية البناء بل العرصة وحدها مسجد، كما لا يخفى، بخلاف سائر الوقوف التى سبلت ثمرتها فإنها إذا خربت وتعطلت منافعا تبطل الجهة التى عينت له، وهى إعانة الموقوف عليهم بغلتها، فافهم.

وأما ما ذكره سحنون من أن جل هذه الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سننها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى إلخ ففيه أن بقائها خرابًا لا يدل على عدم جواز البيع لاحتمال أن يكون قد أغفلوا بيعها لعدم تيسر من يشتريها منه، نعم، فيه دليل على عدم رجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته بعد خرابها وإلا لم يتركها أحد من ورثة الواقف سدًى، بل جعلوها مزارع وبساتين، واحتمال انقطاع الورثة بعيد فإن الوراثة تنتقل من العشيرة إلى الشعوب والأفخاذ والقبائل، ولا يتصور انقطاع الجميع، والله تعالى أعلم.

وظنى أن الإفتاء بقول أبى يوسف فى دار الإسلام أولى لكون المساجد مصونة فيها عن انتهاك حرماتها بعد خرابها، وبقول محمد فى دار الحرب أحسن لفقدان الصيانة فيها، كما هو مشاهد، فكم من مساجد فى دار الحرب قد تسلط عليها الكفار وجعلوها مزابل، أو معابد للشيطان

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجدا وكذا عكسه بأمر الإمام أو يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب

٤٥٧٤- كتب إلى السرى عن شعيب عن سيف عن محمد وطلحة والمهلب وعمرو وسعيد قالوا: لما أجمعوا على أن يضيعوا بنيان الكوفة، فذكر حديثًا طويلا، وفيه: فأول شيء خط بالكوفة، بنى حين عزموا على البناء المسجد فوضع فى موضع أصحاب الصابون والتمارين من السوق فاختطوه، ثم قام رجل فى وسطه رامٍ شديد

والأصنام فإلى الله المشتكى.

حكم مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت:

واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿أن المساجد لله﴾ على أن من جعل مسجدًا تحته سرداب، أو وفقه بيت ليس للمسجد واحد منهما، فليس بمسجد وله بيعه ويورث عنه إذا مات لبقاء حق العبد متعلقًا به، والمسجد خالص لله سبحانه ليس لأحد فيه حق، قال الله تعالى: ﴿أن المساجد لله﴾ مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به، وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه، وهو منتفٍ فيما ذكر، بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلوم موقوفًا لمصالح المسجد، فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس (بشرط أن يكون بناء السرداب أو العلو مقارنًا لبناء المسجد وإن كان بعد تمامه فلا).

هذا هو ظاهر المذهب، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه قال: إذا جعل السفل مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد، لأن السفل مما يتأبد دون العلو، وعن محمد على عكس هذا لأن المسجد معظم، وإذا كان فوقه مسكن أو مستفل يتعذر تعظيمه، وعن أبى يوسف أنه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة، وكذا عن محمد لما دخل "الرى"، وهذا تعليل صحيح لأنه تعليل بالضرورة كذا فى "فتح القدير" (٥: ٤٤٥).

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجداً وكذا عكسه أو يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب بأمر الإمام

قوله: كتب إلى السرى إلخ: وحاصله: أن المسجد كان أولا فى وسط الصحن والقصر فى شماله، ثم نقله من هذا الموضع فجعله فى الرحبة حتى وضعه إلى جنب الدار وجعل الدار قبلته، وجعلهما بنيانًا واحداً متصلا بعضه ببعض، فصار المسجد رحبة والرحبة مسجداً، ويجوز لأهل المسجد مثل ذلك التحويل، كما فى كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبى جعفر عن هشام

النزع فرمى عن يمينه، فأمر من شاء أن يبني وراء موقع ذلك السهم، ورمى من بين يديه ومن خلفه، وأمر من شاء أن يبني وراء موقع السهمين، فترك المسجد في مربعة غلوة من كل جوانبه، وبنوا لسعد داراً بحياله بينهما طريق منقب مائتي ذراع، وجعل فيها بيوت الأموال وهي قصر الكوفة اليوم، وفي لفظ: وقد بنى سعد في الذي خطوا للقصر قصراً بحيال محراب مسجد الكوفة اليوم فشيده وجعل فيه بيت المال وسكن ناحيته، ثم إن بيت المال نقب عليه نقباً وأخذ من المال، وكتب سعد بذلك إلى عمر ووصف له موضع الدار، وبيوت الأموال من الصحن[1] مما يلي ودعة الدار، فكتب إليه عمر أن أنقل المسجد، حتى تضعه إلى جنب الدار، واجعل الدار قبلته فإن للمسجد أهلا بالنهار وبالليل، وفيه حصن لمالهم، فنقل المسجد وأراغ بنيانه فقال له دهقان يقال له: روزبه بن بزرجمهر: أنا أبنيه لك، وأبني لك قصرا فأصلهما ويكون بنيانا واحدا، فخط قصر الكوفة على ما خط عليه، ووضع المسجد بحيال بيوت الأموال منه إلى منتهى القصر يمنة عن القبلة، ثم مد به عن يمين ذلك إلى منقطع رحبة علي بن أبي طالب، والرحبة قبلته، فكانت قبلة المسجد إلى الرحبة وميمنة القصر، الحديث رواه الطبري في تاريخه، (٣: ١٩٢)، وإسناده وإن لم يكن محتجا به في الأحكام، فقد احتجت الحفاظ برجاله في "السير"، وقد تقدم في حاشية الباب السابق أن أحمد قد احتج بهذه القصة.

عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيء من الطريق مسجداً أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعامة اهـ، يعني إذا احتاجوا إلى ذلك قال: ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب، ويحولوا الباب أن يحدثوا له باباً آخر، ولو اختلفوا ينظر أيهم أكثر ولاية، ولهم أن يهدموه ويجددوه، وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك، كذا في "فتح القدير" (٥: ٤٤٥).

قال المحقق ابن الهمام: إلا أن قوله: وكذا على القلب يقتضي جعل المسجد رحبةً، وفيه نظر اهـ. قلت: ولم لم ينظر في قوله: أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعامة؟ ولا ينافيه ما ذكره المصنف -أي صاحب "الهداية"- في كتاب التحبيس: قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في المسجد، أو في فنائه لا يجوز له أن يفعل؛ لأنه إذا جعل المسجد سكنًا تسقط حرمة المسجد. وأما

---

(١) أراد بالصحن مربعة غلوة ليس فيه إلا المسجد والقصر والأسواق في غير بنيان لأحد من الناس، وقال عمر: الأسواق على سنة المساجد، من سبق إلى مقعد فهو له حتى يقوم منه إلى بيته أو يفرغ من بيعه كذا في هذا الأثر الطويل الذي اختصرناه في المتن.

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

٤٥٧٥- عن عروة أنه سئل أ تخدمني الحائض أو تدنو مني المرأة وهي جنب؟ فقال عروة: كانت ذلك على هين، وكل ذلك تخدمني وليس على أحد في ذلك بأس، أخبرتني عائشة أنها كانت ترجل رسول الله ﷺ وهي حائض ورسول الله ﷺ حينئذ مجاور في المسجد يدني لها رأسه وهي في حجرتها فترجله وهي حائض رواه البخاري (فتح الباري ١:٣٤٢). قال الحافظ: وحجرة عائشة كانت ملاصقةً للمسجد اهـ.

الفناء فلأنه تبع المسجد اهـ لما فيه من منع القيم من ذلك دون منع أهل المسجد إذا فعلوه بأمر الإمام.

وفي "الكنز": وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه، وفي "البحر": ومعنى قوله: كعكسه أنه إذا جعل في المسجد ممراً فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب، كذا ذكره الشارح رحمه الله. وفي "الخانية": طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعامة، ولا يضر ذلك بالطريق. قالوا: لا بأس به، وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً. قال: ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ (٥:٢٥٥-٢٥٦).

قلت: وكذلك لو زادوا فيه شيئاً من الطريق، أو جعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للعامة، أو جعلوا الرحبة مسجداً وعلى القلب ينبغي تقييد جواز كل ذلك بأمر الإمام أو القاضي، فإن ذلك أهون من زيادة أرض وقف على المسجد فيه، كما لا يخفى، والأثر المذكور في المتن يدل على ذلك أيضاً فإن سعداً ومن معه من الصحابة لم يقدموا على ذلك إلا بأمر الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنهم.

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

قوله: عن عروة إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة بأدنى تأمل، قال في "البحر الرائق": ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب، لأنه روى أن رسول الله ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المساجد اهـ (٥:٢٥٠)،

٤٥٧٦- روى مالك عن الثقة عنده أن الناس كانوا يدخلون حجر أزواج النبى ﷺ يصلون فيها يوم الجمعة بعد وفاة النبى ﷺ، وكان المسجد يضيق عن أهله قال: وحجر أزواج النبى ﷺ ليست من المسجد ولكن أبوابها شارعة فى المسجد. كذا فى "وفاء الوفاء" (١:٣٦٦). وروى ابن النجار عن أهل السير نحوه أن الحجرات

أى وكان بابها شارعًا فى المسجد كما دلت عليه الآثار المذكورة فى المتن، ويعكر على تقييده الدار بالموقوفة ما رواه ابن سعد أن سودة أوصت ببيتها لعائشة رضى الله عنهما وباع أولياء صفية بنت حيى بيتها من معاوية بمائة ألف وثمانين ألف درهم، واشترى معاوية من عائشة منزلها بمائة ألف وثمانين ألف درهم. وقيل: بمائتى ألف درهم، واشترط لها سكناها حياتها وحمل إليها المال، فما قامت من مجلسها حتى قسمته، وقيل: بل اشتراه ابن الزبير من عائشة وحمل إليها خمسة أجمال تحمل المال وشرط لها سكناها حياتها، ففرقت المال، وأسند ابن زبالة عن هشام بن عروة قال ابن الزبير: ليعتد بمكرمتين ما يعتد أحد بمثلهما أن عائشة أوصته ببيتها وحجرتها وأنه اشترى حجرة سودة، وهذا يقتضى أن الحجر الشريفة كانت على ملك نسائه ﷺ.

وقال الطبرى: قيل: كان النبى ﷺ ملك كلا من أزواجه البيت الذى هى فيه فسكن بعده فيهن بذلك التمليك، وقيل: إنما لم ينازعن فى مساكنها لأن ذلك من جملة مؤنتهن التى كان النبى ﷺ استثناه لهن مما كان بيده أيام حياته حيث قال: ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة، قال الطبرى: وهذا أرجح، كذا فى "وفاء الوفاء" (١:٣٣٠).

فلعل أصحابنا رجحوا فى حجرات أزواج النبى ﷺ ما رجحه الطبرى من كونها موقوفة غير مملوكة للأزواج وحملوا ما روى من شراء معاوية بعض الحجرات على الشراء صورةً، وكان ما حمله إليهن من الأموال هدية حقيقة، والله تعالى أعلم. ولعل الحامل لهم على ذلك ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سمع النبى ﷺ يقول قبل أن يموت بخمس ليال: «سدوا عنى كل خوخة فى هذا المسجد غير خوخة أبى بكر» فإنه يدل على أنه لا يجوز أن يكون إلى المسجد مدخل من دور غير موقوفة، ولذلك أمر النبى ﷺ بسد الخوخات كلها عن المسجد وإنما استثنى خوخة أبى بكر رضى الله عنه للخصومة، وللنبى ﷺ أن يخص من شاء بما شاء، فلا يقاس عليه غيره. وقد قيل: إن ذلك من جملة الإشارات إلى استخلافه.

ومن باب الخصوصية أيضًا ما أخرجه الترمذى عن أبى سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال لعلى: «لا يحل لأحد أن يطرق هذا المسجد جنبًا غيرى وغيرك». والمعنى أن باب على كان إلى

كانت خارجة من المسجد مدبرة به إلا من المغرب، وكانت أبوابها شارعة فى المسجد. كذا فى "وفاء الوفاء" أيضا (١: ٣٢٥). قلت: ولم يختلف اثنان فى أن النبى ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد.

جهة المسجد ولم يكن لبيته باب غيره فلذلك أذن له أن يمر فى المسجد جنبًا اهـ من "فتح البارى" ملخصًا (٧: ١٣).

وحديث سد الأبواب الشارعة فى المسجد أخرجه أبو داود عن عائشة رضى الله عنها تقول: جاء رسول الله ﷺ ووجوه بيوت أصحابه شارعة فى المسجد فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل النبى ﷺ ولم يصنع القوم شيئًا رجاء أن ينزل فيهم رخصة فخرج إليهم بعد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنى لا أحل المسجد لحائض ولاجنب» سكت عنه أبو داود وحسنه ابن القطان، كما فى "الزيلعى" (١: ١٠١).

كان الأمر بتوجيه البيوت عن المسجد متقدمًا على الأمر بسد الخوخات:

قلت: والأمر بتوجيه البيوت عن المسجد كان متقدمًا على الأمر بسد الخوخات لما فى بعض طرقه عند البزار عن على رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انطلق فمرهم فليسدوا أبوابهم». فانطلقت فقلت لهم، ففعلوا إلا حمزة، فقلت: يا رسول الله! قد فعلوا إلا حمزة فقال رسول الله ﷺ: «قل لحمزة فليحول بابه» فقلت: إن رسول الله ﷺ يأمرك أن تحول بابك، فحوله، رواته موثقون كما فى "وفاء الوفاء" (١: ٣٣٨).

فذكر حمزة فى القصة يدل على تقدمها، فما ورد فى حديث سعد بن أبى وقاص عند أحمد والنسائى وإسناده قوى، وحديث زيد بن أرقم عند أحمد والنسائى والحاكم أن رسول الله ﷺ أمر بسد الأبواب الشارعة فى المسجد وترك باب على، ونحوه عن ابن عباس عند أحمد والنسائى ورجالهما ثقات، وعن ابن عمر عند أحمد، وإسناده حسن، وعن جابر بن سمرة عند الطبرانى. قال الحافظ فى "الفتح": وهذه الأحاديث يقوى بعضها بعضاً يجمع بينه وبين قوله ﷺ: «سدوا عنى كل خوخة فى هذا المسجد غير خوخة أبى بكر» بأن الأمر بسد الأبواب وقع مرتين، ففى الأولى استثنى علياً لما ذكر من كون بابه كان إلى المسجد ولم يكن له غيره، وفى الأخرى استثنى أبا بكر ولكن لا يتم ذلك إلا بأن يحمل ما فى قصة علىٍّ على الباب الحقيقى وما فى قصة أبى بكر على الباب المجازى.

والمراد به الخوخة كما صرح به فى بعض طرقه، وكأنهم لما أمروا بعد بسد الأبواب سدوها

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح ولزم باستعمال الناس له

٤٥٧٧- فيه حديث عثمان رضى الله عنه أنه اشترى بير رومة وجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين. رواه النسائى والترمذى، وقد تقدم.

٤٥٧٨- عن الحسن عن سعد بن عبادة أن أمه ماتت فقال: يا رسول الله! إن أمى ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: نعم. قلت: فأى الصدقة أفضل؟ قال: سقى الماء. قال الحسن: فتلك سقاية آل سعد بالمدينة. رواه أحمد والنسائى. وفى "النيل" (٣:٣٣٤): حديث سعد رجال إسناده عند النسائى ثقات، ولكن الحسن لم يدرك سعداً، وقد أخرجه أيضا أبو داود وابن ماجه اهـ. قلت: وأصله عند البخارى، كما تقدم.

٤٥٧٩- عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علماً نشره، وولداً صالحا تركه، أو مصحفاً ورثه،

وأحدثوا خوخاً يستقربون الدخول إلى المسجد منها فأمروا بعد ذلك بسدها، فهذه طريقة لا بأس بها فى الجمع بين الحديثين المذكورين. وأخطأ ابن الجوزى حيث أورد هذا الحديث - أى حديث باب على- فى الموضوعات مقتصراً على بعض طرقه، وأعله ببعض من تكلم فيه من رواته، وليس ذلك بقادح لما ذكرت من كثرة الطرق، وأعله أيضاً بأنه مخالف للأحاديث الصحيحة الثابتة فى باب أبى بكر.

وزعم أنه من وضع الرافضة قابلوا به الحديث الصحيح فى باب أبى بكر. قال الحافظ: وقد أخطأ فى ذلك خطأ شنيعاً فإنه سلك رد الأحاديث الصحيحة بتوهمه المعارضة مع أن الجمع بين القصتين ممكن، ثم جمع بينهما بما ذكرنا (٧:١٣).

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح ولزم باستعمال الناس له

قوله: فيه حديث عثمان وقوله: عن الحسن إلخ، دلالتهما على وقف السقاية والبئر ظاهرة.

قوله: عن أبى هريرة إلخ، موضع الترجمة منه قوله ﷺ: أو بيتاً لابن السبيل بناه، ودلالته

أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله فى صحته وحياته تلحقه من بعد موته. رواه ابن ماجه والبيهقى فى الشعب وفى "تنقيح المشكاة" (١:٥٥): إسناد ابن ماجه حسن، ورواه ابن خزيمة في صحيحه مثله إلا أنه قال: أو نهراً أكراه، ولم يذكر المصحف اهـ.

٤٥٨٠- عن عطاء بن يسار قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يجعل للمدينة سوقًا أتى سوق بنى قينقاع، ثم جاء سوق المدينة فضربه برجله. وقال: هذا سوقكم فلا يضيق ولا يوخذ فيه خراج أى كراء. رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء ١:٥٣٩) وهو مرسل.

٤٥٨١- عن عباس بن سهل عن أبيه أن النبى ﷺ أتى بنى ساعدة فقال: «إنى قد جئتكم فى حاجة تعطونى مكان مقابركم فأجعلها سوقا». وكانت مقابرهم ما حازت دار ابن أبى ذئب إلى دار زيد بن ثابت، فأعطاه بعض القوم ومنعه بعضهم وقالوا: مقابرنا ومخرج نسائنا. ثم تلاوموا فلحقوه وأعطوه إياه فجعله سوقًا. رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء ١:٥٤٠).

٤٥٨٢- عن خالد بن إياس العدوى قال: قرئ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز بالمدينة: إنما السوق صدقة فلا يضربن على أحد فيه كراء. رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء ١:٥٤٠).

٤٥٨٣- عن محمد بن عبد الله بن حسن أن رسول الله ﷺ تصدق على المسلمين بأسواقهم رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء ١:٥٤٠)، وهو مرسل.

على وقف الخان أو الرباط لابن السبيل ظاهرة وفى قوله: أو صدقة أخرجها فى حياته وصحته تلحقه من بعد موته، دلالته على صحة الوقف فى الصحة، وأما فى المرض؛ فإنما يصح من الثلث إلا أن تجيزه الورثة كما تقدم، وقوله: تلحقه من بعد موتها، إن كان حالا من الضمير فى أخرجها كما هو الظاهر كان دليلا لأبى حنيفة فى اشتراط الإضافة إلى ما بعد للزوم الوقف، فتأمل.

قوله: عن عطاء بن يسار، وقوله: عن عباس إلخ، دلالتهما على وقف السوق للمسلمين ظاهرة، ودل أثر عباس بن سهل أن سوق المدينة مما تصدق به رسول الله ﷺ على المسلمين، ووقع التصريح به فى أثر محمد بن عبد الله بن حسن مرسلا، وفى قول عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه، كما سيأتى.

٤٥٨٤- حدثنا محمد بن عبيد عن محمد بن أبي موسى عن الإصبغ بن نباتة قال. خرجت مع علي رضي الله عنه إلى السوق فرأى أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال: ما هذا؟ فقالوا: أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال: ليس ذلك لهم، سوق المسلمين كمصلى المسلمين، من سبق إلى شيء فهو له يومه حتى يدعه. رواه أبو عبيد في "الأموال"، والإصبغ بن نباتة متروك رمي بالرفض (تقريب ص:١٩).

٤٥٨٥- حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن أبي يعفور عبد الرحمن بن عبيد بن نسطاس عن أبيه قال: كنا نغدو إلى السوق زمن المغيرة بن شعبة فمن قعد في مكان فهو أحق به إلى الليل، فلما جاءنا زياد قال: من قعد في مكان فهو أحق به ما دام فيه. رواه أبو عبيد أيضاً (ص ١٩)، ورجاله ثقات، وسنده قوي.

٤٥٨٦- عن البراء رضي الله عنه قال: مات إبراهيم -يعني ابن رسول الله ﷺ- وهو ابن ستة عشر شهراً فقال رسول الله ﷺ: ادفنوه في البقيع فإن له مرضعة في الجنة تتم إرضاعه. رواه ابن شبة بإسناد جيد (وفاء الوفاء ٢:٨٣).

٤٥٨٧- عن قدامة بن موسى كان البقيع غرقداً، فلما هلك عثمان بن مظعون دفن بالبقيع وقطع الغرقد عنه، وقال رسول الله ﷺ للموضع الذي دفن فيه عثمان: «هذه الروحاء» وذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى زاوية دار عقيل اليمانية، ثم قال النبي ﷺ: «هذه الروحاء للناحية الأخرى». فذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى أقصى البقيع يومئذ. رواه ابن شبة أيضاً (وفاء الوفاء ٢:٨٤). قال السمهودي: والروحاء المقبرة وسط البقيع.

لا يقال: كيف جعل المقابر سوقًا للمسلمين وفيه تغيير الوقف عما سبل له؟ لأنا نقول: كانت تلك مقابرهم في الجاهلية دون الإسلام لقولهم: ومخرج نسائنا أي موضع البراز لهن ولم تكن وقفًا بل مملوكةً لهم كما يدل على ذلك سياق الكلام، والله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا محمد بن عبيد وقوله: حدثنا مروان إلخ، دلالتهما على حكم السوق إذا كانت وقفًا على المسلمين ظاهرة وتقدم في أثر عطاء مرسلا قوله ﷺ: فلا يضيق ولا يؤخذ فيه خراج، وكان الأمر على ذلك في عهد الخلفاء المهديين، ثم تغيرت الأمور فإلى الله المشتكى.

قوله: عن البراء.

قوله: عن قدامة بن موسى إلخ، دلالة الأول على دفنه ﷺ ابنه في البقيع، ودلالة الثاني على

٤٥٨٨- عن أبى غسان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه قال: لما توفى إبراهيم بن رسول الله ﷺ أمر أن يدفن عند عثمان بن مظعون، فرغب الناس فى البقيع

جعله البقيع مقبرةً للعامة ظاهرة.

قوله: عن أبى غسان إلخ، فيه دلالة على أن البقيع لم يكن مدفنًا من قبل، وإنما صار مدفنًا حين دفن فيه إبراهيم ابن رسول الله ﷺ، فرسول الله ﷺ أول من جعله مقبرةً للمسلمين، فإما أن يكون قد استوهبه ممن كان يملكه كما استوهب أرض السوق من بنى ساعدة أو كان مما جعله أهل المدينة له، قال أبو عبيد فى الأموال: حدثنى من سمع خالد بن عبد الله الواسطى يحدث عن الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة جعلوا له كل أرض لا يبلغها الماء لصنع بها ما يشاء. قال أبو عبيد: فنرى أن العقيق من ذلك، فقطعها رسول الله ﷺ لبلال بن الحارث ولم يكن ليقطع ﷺ أحدًا شيئًا مما أسلموا عليه إلا بطيب أنفسهم اهـ (ص٢٨٢). قلت: وكذلك نرى أن البقيع من ذلك أيضًا ولم يكن رسول الله ﷺ ليجعل أرض الناس مقبرةً إلا بطيب أنفسهم.

فائدة جيدة يجب حفظها:

تنبيه: روى ابن شبة من طريق عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت فى حديث ساقه: كان يقال لسوق المدينة: بقيع الخيل. وعند ابن زبالة فى ذكر دعائه ﷺ للمدينة وسؤاله نقل وبائها، ثم عمد إلى بقيع الخيل وهو سوق المدينة فقام فيه ووجهه إلى القبلة فرفع يديه إلى الله تعالى، فقال: «اللهم حبب إلينا المدينة»، الحديث. والبقيع ههنا بالموحدة التحتية فهو المراد بقول ابن عمر فى حديثه الذى رواه الأربعة والحاكم: «إنى أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم» الحديث، ولما خفى هذا على كثير من الناس قال بعضهم: إن الظاهر أن المراد النقيع -بالنون- أى حمى النقيع، قال: لأنه أشبه بالبيع من البقيع الذى هو مدفن، وقال النووى: ليس كما قال، بل هو بقيع الغرقد بالباء، ولم يكن ذلك الوقت كثرت فيه القبور، انتهى.

ولم يذكر أحد من مؤرخى المدينة أنه كان ببقيع الغرقد سوق مع اعتنائهم بذكر أسواق المدينة فى الجاهلية والإسلام، فالمعتمد ما قدمنا والمسمى بالبقيع ههنا ما يلى المصلى -مصلى العيد- من سوق المدينة ويسمى بقيع المصلى أيضًا، ولهذا روى أحمد والطبرانى عن أبى بردة بن نيار قال: انطلقنا مع رسول الله ﷺ إلى بقيع المصلى فأدخل يده فى طعام، ثم أخرجها، فإذا هو مغشوش، أو مختلف، فقال: «ليس منا من غشنا»، ورواه الطبرانى أيضًا عن أبى موسى فعبر عن بقيع المصلى

وقطعوا الشجر، فاختارت كل قبيلة ناحية، فمن هنالك عرفت كل قبيلة مقابرها. رواه ابن شبة أيضًا (خلاصة الوفاء ص:٢٠١)، والمذكور من السند صحيح.

بسوق البقيع، كذا فى "وفاء الوفاء" (١:٥٤٥)، وهذه فائدة جيدة يجب حفظها.

قال فى "الهداية": ومن بنى سقايةً للمسلمين أو خانًا يسكنه بنو السبيل أو رباطًا أو جعل أرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبى حنيفة؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد ألا ترى أن له أن ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت (قد تقدم خلافه عن الخصاف ولكن المشهور عن أبى حنيفة ما ذكره صاحب "الهداية" ههنا)، كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم، وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك، لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه اهـ (٥:٤٤٧) مع "الفتح".

قلت: ولا نزاع فى لزوم صدقات النبى ﷺ كما تقدم؛ لأن وقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبسًا عن فرائض الله تعالى لقوله: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة» وقد مر دليل أبى حنيفة اشتراط حكم الحاكم بالوقف أو الإضافة إلى ما بعد الموت. والفتوى فى ذلك كله على خلاف قول أبى حنيفة رضى الله عنه للتعامل المتوارث قاله المحقق فى "فتح القدير" (٥:٤٤٩).

قال فى "الهداية": ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة فى سبيل الله دفع ذلك إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه. (وهو قول الأئمة الثلاثة بلا شرط الدفع إلى المتولى كقول أبى وسف، والمذكور ههنا قول محمد، وعليه الفتوى) إلا أن فى الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك (من المقبرة ونحوها) يستوى فيه الغنى والفقير والفارق هو العرف فى الفصلين فإن أهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشتمل الغنى والفقير فى الشرب والنزول، والغنى لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه، والله أعلم بالصواب اهـ (٥:٤٤٩ مع "الفتح"). قلت: ويؤيده استقاء عثمان وغيره من أغنياء الصحابة من بئر رومة،

٤٥٨٩- عن نافع مولى حمنة عن أم قيس بنت محصن -وهي أخت عكاشة- أنها خرجت مع النبي ﷺ إلى البقيع، فقال: «يحشر من هذه المقبرة سبعون ألفا يدخلون الجنة بغير حساب، وكأن وجوههم القمر ليلة البدر» فقام رجل فقال: يا رسول الله! وأنا؟ فقال: وأنت. فقام آخر. فقال: يا رسول الله! وأنا؟ قال: «سبقك بها عكاشة». رواه الطبراني في "الكبير"، ومحمد بن سنجر في مسنده، وابن شبة في أخبار المدينة. وذكره الحافظ ابن حجر في "شرح البخاري"، وسكت عليه (وفاء الوفاء ٢: ٨٠)، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٤: ١٣): فيه من لم أعرفه اهـ.

وكان النبي ﷺ يشرب من مائها ولا تحل له الصدقة، وقد دفن بالبقيع جماعة من الصحابة فيهم الفقير والغني، كما لا يخفى.

فضيلة مقبرة المدينة:

قوله: عن نافع مولى حمنة إلى آخر الباب، دلالتهما على أن مقبر البقيع عامة لكل من مات بالمدينة من المسلمين ظاهرة لحث الشارع ﷺ أمته على الموت بالمدينة، والدفن بالبقيع ولو كانت لأهل المدينة خاصة لم يحث النبي ﷺ على ذلك المسلمين عامة، وإنما ذكرت الأثرين الدالين على فضيلة مقبرة المدينة ههنا، ترغيبا للناظرين على الموت بمدينة الرسول صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه وسلم ما هبت الدبور والقبول، رزقني الله وإياهم ذلك بمنه وفضله وكرمه مع حسن الختام على الإيمان في روح وريحان ومغفرة من الله ورضوان.

ودخول سبعين ألفا الجنة بغير حساب من هذه الأمة من غير تقييد بالبقيع ثابت في الصحيح، بل جاء أزيد منه، فروى أحمد والبيهقي عن أبي هريرة مرفوعا: «سألت ربي عز وجل وعدني أن يدخل الجنة من أمتي». وذكر نحو رواية الصحيح وزاد: «فاستزدت ربي فزادني مع كل ألف سبعين ألفا» قال الحافظ ابن حجر: وسنده جيد. قال: وفي الباب عن أبي أيوب عند الطبراني، وعن حذيفة عند أحمد وعن أنس عند البزار وعن ثوبان عند أبي عاصم قال: فهذه طرق يقوى بعضها بعضا في الزيادة المذكورة قال: وجاء في أحاديث أخرى أكثر من ذلك أيضا، فأخرج الترمذي وحسنه، والطبراني وابن حبان في صحيحه: عن أبي أمامة رفعه: «وعدني أن يدخل الجنة من أمتي سبعين ألفا مع كل ألف سبعين ألفا لا حساب عليهم ولا عذاب، وثلاث حثيات من حثيات ربي».

وفي صحيح ابن حبان والطبراني بسند جيد نحوه، ثم ذكر الحافظ ابن حجر ما يقتضي

٤٥٩٠- عن ابن كعب القرظى أن النبى ﷺ قال: «من دفن فى مقبرتنا هذه شفعنا له أو شهدنا له». رواه ابن شبة وابن زبالة (وفاء الوفاء)، وهو مرسل يشهد له

زيادة على ذلك أيضًا وأن مع كل واحد سبعين ألفًا فيتأيد بذلك اختصاص البقيع بسبعين ألفًا لا حساب عليهم فالكرم عميم والجاه عظيم، كذا فى "وفاء الوفاء" (٢: ٨٠).

حسن الختام

وليكن هذا مسك الختام وطابع الإتمام للجزء الثالث عشر من أجزاء الكتاب المسمى بـ"إعلاء السنن" تقبله الله بقبول حسن وجعلنى من سبعين ألفًا الذين لا حساب عليهم ولا عذاب ببركة هذا الكتاب، وأى كتاب جمعت فيه دلائل السادة الحنفية الكرام فى كل باب من أحاديث النبى الصادق المصدوق الأمين المأمون سيد الأنام وأقوال أجلة الأصحاب مع تصحيحها وتحسينها على الأصول المتلقاة بالقبول عند أولى الألباب من علماء الرواية وفقهاء الدراية بتميز القشر عن اللباب حسب ما يسره الله لى ومن به وهو المنال مما قصدت إثباته بقدر الوسع والإمكان، ومع ذلك فإننى معترف بالعجز عن بلوغ المراد ملتمس من الله سبحانه الإصابة والسداد ضارع إليه فى التوفيق والرشاد أن يجعل ذلك خالصًا لوجهه الكريم نافعًا للأمة، كاشفًا للغمة بفضله العميم، ويجمعنى ومن يطالعه فى جنات النعيم ويحشرنا وإياهم مع نبينا ﷺ تحت لوائه يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. اللهم اجمع بيننا وبينه كما آمنا به ولم نره، واختم آخر أعمالى بالخيرات ورجح ميزانى بالحسنات، واعف عما اقترفته من الذنوب والسيئات وارزقنى الثبات بالقول الثابت عند السؤال بعد الممات، وافتح على باب العلم الشريف والعمل به فإنه الكنز الموروث عن الأنبياء ونعم الميراث، وجعلنى كما وفقنى لجمع هذا الكتاب ممن شمله قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة»، والأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى، واللسان لا يبرز عن الجنان إلا ما حوى والمسؤول ممن وقف على هذا التأليف من الإخوان أن ينظر فيه بعين الرضا والرضوان، فما كان من نقص كمله أو من خطأ أصلحه، وأن يصفح عما يجد فى ترتيبه وتحريره من خلل وما يظهر له فيه من خطأ أو زلل، فإن القلم قد يهفو، والجواد قد يكبو، وقد سبق من إقرار بالعجز والضعف ما يقتضى الصفح والعفو، والإنسان غير معصوم عن الخطأ والنسيان، والمؤمن مرآة أخيه المؤمن فالله يغفر لمن طالعه أو نظره، ولمن انتفع به والمراد ظفره، أو أصلح شيئًا منه على خطأ فيه عثر.

وبتمام كتاب الوقف هذا قد تم تأليف أبواب العبادات كلها على ترتيب "الهداية"، جعل

حديث: «من استطاع منكم أن يموت بالمدينة فليمت، فإنه من مات بها كنت له شفيعًا أو شهيدًا يوم القيامة» رواه الطبراني بسند حسن، والترمذي وابن حبان في "صحيحه"،

الله بقية عمري وقفًا على خدمة القرآن والحديث بالفقه والدراية مع العمل الصالح والخير والطاعات في الحفظ والصيانة والوقاية، وكان ذلك في مدة تنيف على خمسة عشر عاما مع تخلل فترة فيه زهاء خمس سنين لذهاب المؤلف إلى "رنگون"، وقيامه بها ناظما لمدرسة محمدية ذات فنون، وأيم الله لقد كان تمام هذا التأليف على يد هذا العبد الضعيف من نعم الله العظيمة التي لا تحصى، وآلائه الوسيعة التي لا تستقصى، اللهم لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا راد لما قضيت ولا ينفع ذا الجد منك الجد، تباركت ربنا وتعاليت أستغفرك وأتوب إليك، فسبحان الذي علم آدم الأسماء كلها، وأعيى صوادح النعوت والصفات وأكلها، نحمده على ما أولانا من النعم الشوامخ قبل استحقاقها، وهدانا سواء الصراط مع تفرق السبل وشقاقها، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد عبده ورسوله الذي بعث، والحق خاملة أعوانه خاوية أركانه والباطل عالية نيرانه، غالية أثمانه، فشمر ﷺ عن ساق الجد داعيا إلى الله من كان كفر، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر وزجر حتى صار الدين بزغت شموسه واضمحل الكفر وذل رئيسه ومرؤوسه عليه وعلى آله الميامين وأصحابه الأكرمين من الصلوات والتحيات ما يعطر النسمات السحرية ويخجل النوافح العنبرية، وعلى التابعين لهم بإحسان، لا سيما إمامنا الأعظم أبي حنيفة النعمان، الذي كل الناس عيال عليه في الفقه عند أجلة الأعيان، ولو كان الدين عند الثريا لتناوله كما أشار إليه سيد ولد عدنان رضي الله تعالى عنه وأرضاه وخصه بمزيد الفضل منه والرضوان.

كان تأليف الكتاب في ظل حكيم الأمة مجدد الملة:

• كان تأليف هذا الكتاب الجليل في ظل سلطان العلم والعمل، سباق غايات وصاحب آيات حكيم الأمة المحمدية مجدد الملة الحنيفية، أشرف الأولياء الكاملين، مقدام العلماء العاملين، قدوة الحفاظ المحدثين، عمدة البلغاء المفسرين، افتخار الراسخين، وملاذ الطالبين، غياث السالكين، وأمان العائذين، مرشدنا الأنام وحجة الإسلام، وحيد الدهر فريد العصر وارث المجد كابرًا عن كابر، الحائز من العلوم والكمالات ما قصرت عنه عقول الأكابر الذي رأى منقطع الأخبار فوصله، وموصول الآثار فأوقفه على من قاله وتقله الحسن الفعال الذي تواتر حديثه العذب وتسلسل، واشتهر خبره المطلق أنه بقيد الاتباع للسنة مسلسل.

وابن ماجه والبيهقى وعبد الحق بنحو منه وصححه. كما فى (وفاء الوفاء ٤:١٣) أيضاً.

علیم بأسرار الأحاديث كلها ‏ فلولاه ما يدرى الصحيح من الحسن

التقى النقى المحدث المفسر الفقيه الولى سيدى الشيخ الحافظ الثقة الثبت العلامة مولانا محمد أشرف على التهانوى، حجة الله فى زمانه على العائلين الذى خضعت لحكمته البالغة رقاب العالمين، لا برحت أبوابه مورداً لأصناف الكرامات وأعتابه، مصدراً لأنواع المعالى الكمالات، متع الله[1] المسلمين بطول بقائه، وعطر الأكوان بنسمات أنفاسه القدسية وطيب ثناءه، اللهم وعمم فيضه وبركته وبره وهداه للعالمين، وأجزه اللهم عنا خير الجزاء وعن سائر المؤمنين آمين، وقع الفراغ من تأليف هذا الجامع المبارك عشية الخميس للخامس والعشرين من شهر ربيع الثانى سنة خمس وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأزكى تحية، ولنختم السطور بما ورد من الدعاء المأثور: "اللهم رب السماوات السبع وما أظللن ورب الأرضين وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن كن لى جارا من شر خلقك أجمعين أن يفرط على أحد منهم أو أن يطغى، عز جارك وتبارك اسمك وجل ثناؤك ولا إله غيرك.

وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثمانى غفر الله له ولوالديه وإخوانه وأهله وأولاده وعشيرته ومشايخه وأصحابه وأحبابه ولكل من تعلق به من الـ ... الدانى —وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم— تم الكتاب والحمد لله الذى بعزته وجلاله وبنعمته ونواله تتم الصالحات سبحانك اللهم بحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تم الجزء الثالث عشر بفضل الله وعونه

ويليه الجزء الرابع عشر، إن شاء الله تعالى، وأوله: كتاب البيوع

---

(١) كان نور الله مرقده حيًا وقت كتابة هذه الأوراق ثم انتقل إلى رحمة ربه وجوار كرامته لسادس عشر من شهر رجب سنة اثنين وستين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية (سنة ١٣٦٢ هـ) رفع الله درجاته فى أعلى عليين وتقبل حسناته ومتعنا بفيوضه وبركاته آمين.

الفهرس

الموضوع | الصفحة